EXCERPTA FISCALIUM EXERCITATIONUM D. MARCELLI MARCIANI ...

Marcello Marciano, Vincenzo Mariotti

Digitized by Google

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
NAPOLI

Digitized by Google

Ex Biblioth: de Rosny


OPERA LEGALIA
POSTHVMA
D. MARCELLI MARCIANI
I.C. Neapolitani
In Supremo Italiæ Consilio
REGENTIS.
Ad Sereniſſimum, et Potentiſſimum
Principem
CAROLVM. II.
Hispaniarum Vtriusque Siciliæ &c

Biblioteca Nazionale V. E. III. NAPOLI

Digitized by Google

597937
VIII § 92

OPERA LEGALIA POSTHVMA

D. MARCELLI MARCIANI

I. C. NEAPOLITANI PATRITII SCALENSIS;
OLIM INTER PRIMOS ADVOCATORVM ACERRIMI,
IVDICIS poſtmodum M. C. V.
Tàm in Ciuilibus, quàm in Criminalibus,
SANCTÆ CLARÆ CONSILIARII,
Regij Patrimonij Fiſci Patroni.
Ac tandem in Regia Matritenſi Curia in Supremo Italiæ Conſilio
REGENTIS.
Nunc primùm in lucem edita cum Summarijs, & Indice copioſiſſimo.
AD SERENISSIMVM, ET POTENTISSIMVM
PRINCIPEM
CAROLVM II.
HISPANIARVM,
NOVI ORBIS, VTRIVSQVE SICILIÆ, &c.
REGEM CATHOLICVM.

NEAPOLI, Typis Nouelli de Bonis Typograph. Archiep. M.DC.LXXX.
Superiorum facultate.

Digitized by Google

Digitized by Google

POTENTISSIMO,
AC SERENISSIMO

PRINCIPI
D. CAROLO
SECVNDO
AVSTRIACO

HISPANIARVM, INDIARVM, NOVI ORBIS,
AC VTRIVSQVE SICILIÆ

REGI CATHOLICO.

D. IO. FRANCISCVS MARCIANVS
IVNIOR MAGNÆ CVRIÆ VICARIÆ IVDEX.
S. P. D.

MAIORVM meorum vetus inſtitutum ſequar, SERENISSIME REX, ſi in hac Legaliũ Operũ D. MARCELLI MARCIANI in ſupremo tuo Italiæ Cõſilio olim Regẽtis Parentis mei editione, (quæ in decimum ferè annum, poſtquam è viuis ereptus eſt, vario caſu dilata fuit) eorum volumen tuo clariſſimo Nomini conſecrauerim. Nam etiam pridem quidquid Forenſiũ Lucubrationũ ediderat MARCELLVS MARCIANVS ſenior S. Clarę Cõſiliarius Abauus meus tui inuictiſs. Patris tutelę cõmẽdauerat, vt ſimul & extaret aliquod eius erga munificentiſsimum Regem ſuum grati animi monumentum, & maximum ſplendorem è regali patrocinio Operi ſuo adderet. Eius autem prudẽtiam, &

Digitized by Google

exemplum egregia animi alacritate ſecutus D. IO: FRANCISCVS MARCIANVS Auus meus Regiam Cancellariam Regens *Diſputationum* ſuarum volumina eiuſdem clementiſsimi Patris tui auſpicijs illuſtriora reddita, in lucem edere non dubitauit. Ipſorum verò ſententiam, conſiliumque quod amplexus pater meus, morte præuentus, exequi non potuit, explere mihi nunc in animo eſt; dum tibi dicatum, & ſub tui Nominis Numine tutum Opus hoc poſthumum typis trado, oſtenſurus & addictiſsimum erga te animum meum, & paternam ſeruaturus voluntatem. Is enim antequam extremum vitæ ſpiritum redderet, ſummo ſtudio, curaque fidei meæ commiſit, vt quamprimùm typis LEGALIA hæc OPERA mãdare potuiſſẽ, tibi, AVGVSTISSIME REX, cõſecrarẽ. Quod libentiſsimè, & ex animi ſententia nunc facio, ea potiſsimum ratione, vt aliqualem referre gratiam poſsim pro beneficijs in me, familiamque meam à tua benignitate collatis, & Volumẽ, vnà cũ eius Authore à ſycophantarum morſibus ſecurum reddam. Quod igitur, & proprio, hereditarioque iure Sereniſsimo Nomini tuo debebatur Opus, ea qua ſoles clementia, comiter accipias, & benignè, enixèq; tuearis precor, ſi non condignum, certiſsimum tamen paternæ, & meæ erga Maieſtatem tuam obſeruantiæ monumentum. Vale.

IA-

IANVARIVS ANDREAS
M.C.V. FISCI PATRONVS
AMICO LECTORI.

PAtiare æquo animo Lector amice, vt te in huius libri veluti limine aliquantiſper diſtineam, nec ſinam ad illius lectionem accedere, quin pauca de auctore, & de ipſo opere proloquar.

Auctor libri eſt D. MARCELLVS MARCIANVS Io: Frãciſci Regiã Cancellariam Regentis filius, alterius Marcelli Regij Conſiliarij nepos, ipſe etiam patri, auoque par litteris ac dignitate. Nam in ipſo iuuentæ flore omnibus Neapolitani Regni honoribus functus, ea fama atque gloria, vt cum minorem magiſtratum gereret ſemper maiore dignus videretur: tandem quæ vix exactæ ſenectuti debetur toga, ipſi nec quadrageſimum annum ingreſſo obtigit, eo in Hiſpaniam ad Supremum Italiæ Conſilium euocato. Ibi cum ampliſſimus ille magiſtratus ſit, & veluti ſupremum togæ faſtigium, tamen amplior ipſo munere videbatur, quoniam in Regia aula ea prudentiæ, probitatis, ac litterarũ fama floruit, vt quàm verum ſit, virtutem annis extimandam non eſſe, experientia comprobarit. Caue enim credas extitiſse quemquam in quo maius ingenium fuerit cum maiore rerum gerendarum vſu coniunctum, aut iuris ſcientiam cum omnium bonarum artium ornamentis.

Sed talem tantumque virum oſtenderunt terris tantum fata. Vix enim triennio in Hiſpania tranſacto è viuis ereptus eſt, immaturo ſibi quidem fato, litteris autem, amicis, & patriæ funeſtiſsimo. Nemo vnquam maioribus, & verioribus bonorum lacrimis elatus eſt: Tota ferè Regia aula dolorem eſt teſtata ſuum, & ipſa Hiſpaniæ capita tantum amiſſum ſenatorem, tantamque Regis iacturam doluere; Cum omnes ita exiſtimauerint hoc vno extincto, & iuris, & prudentiæ lumen vnà occidiſſe. Sed mitto iam hæc, ne rurſus te ad lacrimas Lector optime, deuocaſſe videar, & quem luximus nimium diù, iterum tibi deſlendum proponam; Nunc de opere ipſo aliqua ediſſeram.

Opus eſt, vt non paucis in forenſi puluere educatis videbitur, ſcriptũ nouo ſtylo, at ijs, qui meliorem iuriſprudentiam colunt, & quibus veteres Iuriſconſulti minimè ſordeant, aliter videbitur, ſcriptum ſcilicet veteri ſtylo, hoc eſt puro atque eleganti.

Ridiculi planè ſunt illi, qui cum ius ciuile omninò neſciãt, ſed quod

rerum

Digitized by Google

rerum in foro iudicatarum exempla aliqua teneant, aut controuerſiarum ſiue diſceptationum capita, protinus de auctoribus iudicium ferũt. Hic ad forum minimè pertinet; ille nihil ad cauſas agendas iuuat: Id tãtum nunc quærimus, parum de ſubtilitate ſolliciti; Abeant illi, quos vel adeo Romana delectat hiſtoria, vt inde legum interpretationes deducant, aut toti ſunt in euoluendis latinis auctoribus, quod putent, hanc ſolam viã eſſe, vt veterum iuriſconſultorũ ſenſum tenere poſsint; Nã quid hæc ad forũ, ad cauſas, ad praxim pertinent? Grammatici magis id eſt, quam Iuriſcõſulti. Iſta aut his ſimilia iactant noſtri homines, qui ſunt nimium multi: Hæc namq; factio, quæ per totam fermè Europam victa, ac profligata eſt, noſtris potiſsimũ oris pollet, vigetque, vt vndiq; depulſa barbaries, hic arcem poſuiſſe videatur. Nam nihil moror hoc hominũ genus, neq; enim ijs ſcriptus hic liber eſt. Si qui sũt qui bonas litteras norint, qui iuriſprudentiã ex ipſis puriſsimis fontibus non ex lutulento cœno hauriant, qui facem, quam primus in Italia prætulit Alciatus, ſequantur, qui Tranſalpinorum Iuriſconſultorum veſtigijs inſiſtant, hos ad huius libri lectionem inuitatos volo. Nam eſt liber planè doctus atque eruditus, in quo Romanam iuriſprudentiam non alijs quàm latinis verbis tractatam inuenies, & ſermonis elegantiam, cum iuris ſubtilitate coniunctam, vt non Tranſalpinorum modo ſed veterũ etiam Iuriſconſultorum nomina æquaſſe videatur Marcianus noſter, vel acumine, vel eloquentia. Id profecto teſtantur ſingulares libri alter De Præiudicijs, De Incendiarijs *alter, in quibus omnia sũt diſputata ſubtiliter, tractata grauiter, eleganterque explicata. Imò, &* Forenſia *ipſa eandem latini ſermonis dignitatem ſeruãt, vt hinc, ſi proficere velint eruditul noſtri, ediſcere poſsint, Forenſes etiam quæſtiones cum latina maieſtate optimè conuenire.*

Vtinam verò Marciano licuiſſet his alijſque, quæ parabat, vltimam manum imponere, nàm haberet noſtra Neapolis, quem maximis Iuriſconſultis merito opponeret, nec tantum in Fabro ſuo ſibi placeret Sabaudia, aut in Cuiacio Gallia. N*unc iſta, quæ, vt ex magno naufragio tabula, ſeruata ſunt, tum litterariæ Reipublicæ, tum patriæ dignitatis nè perirent, intererat. Id acceptum referas, Lector, D. Ioannis Franciſci filij Iudicis M.C. pietati, ac curæ. Nam is ornatiſsimis moribus, ac litteris, & omninò paternæ virtutis hæres, inter varias multipliceſque iudiciorum curas, hanc præcipuam habuit, vt paterni ingenij monumenta prodirent in publicum. Hæc te ſcire oportuit, nunc lege Lector, & Vale.*

EMINENTISS. ET REVERENDISS. DOMINE.

EXimium Virum D.MARCELLVM MARCIANVM SupremisMagiſtratibus,ſupremis decoratum virtutibus functũ, nobis equidẽ propero fato præreptũ dolui. At nunc mihi gaudeo,boniſq; omnibus gratulor rediuiuum gemino in partu inſpexiſſe eum : nempè in D. Ioanne Franciſco, & in Legali Volumine, quod à me iuſſo tuo luſtratum, nil, quod fidem, aut mores offendat,ſed quod oculos peritorum alliciat, Tractatus exhibuit elegantiſſimos *de Incendiarijs,& de Praiudicijs, & Indicijs Delictorum*. *Itemque Fiſcalium, & Forenſium Exercitationum Excerpta*. Hinc dum ſoboles vna integerrimo iuſtitiæ gladio lites in Foro dirimit: Altera Cuiacij accurato ſtylo,ſed ad ingenium Goueani acuminato, vt maiorum gentium Iuriſconſultos Typis exprimat,iuſtiſſimum cenſeo.Sanè in hac præclariſſima Senatoria MARCIANORVM familia,ſiue libros,ſiue liberos intueamur oportet ſtatim cum Caſſiodoro fateri: *Neſcit inde aliquid naſci mediocre, tot probati, quot geniti*. Deus te Emenentiſſime Domine diù ſoſpitem reddat, vt expopto ego

Emin.Tuæ

Humill.& additiſs.ſeruus

D. Hieronymus Borgia.

In Congregatione habita coram Eminentiſſimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiſcopo Neapolitano ſub 21. Auguſti 1679. fuit dictum, quod ſtante reptroſcripta relatione,Imprimatur.

Stephanus Menattus Vic.Gen.

Ioſeph Imperialis Soc.Ieſu Theol.Emin.

Digitized by Google

ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

D. Gio:Franceſco Marciano Giudice della G.C. della Vicaria ſupplicando dice à V. E. come deſidera dar alle Stampe alcuni *Trattati Legali del q.Regente D.Marcello Marciano ſuo Padre*, ſupplica per tanto à V. E.vogli reſtar ſeruita commetter la reuiſione di eſſi à chi meglio parerà à V.E.acciò quelli, reuiſti, poſſa V.E.ſeruirſi di conceder la licenza, il che il ſupplicante lo riceuerà a gratia,vt Deus.&c.

Magnif.Doct.Bartolomæus de Luca videat,& in ſcriptis referat.

Galeota R. Valero R. Carrillo R. Calà R. Soria R.

Prouiſum per S.E.Neap.die 16.Septembris 1678.

Anaſtaſius.

EXCELLENTISSIME DOMINE.

OPera varia ſub titulis de Incendiarijs:de Baliatu Regni Neapolitani: Excerpta Fiſcalium: & Forenſium Exercitationum: de Indicijs Delictorum. De Præiudicijs, quondam Spectabilis Regentis D.MARCELLI MARCIANI Excellentia Veſtra imperãte maiori qua poſui attẽtione vidi, & in eo, quo Regali Iuriſdictioni aduerſetur nihil inueni,imo ſingularẽ eruditionẽ,eiuſq; in diſcutiẽdis iurium articulis eximiam obſeruaui doctrinam, ob quod Typis eſſe tradenda, & publicatione ad publicum ſtudioſorum vtilitatem digna eſſe diudico,ſi Excell.V.videbitur:Die 30.Octobris 1678.

Excell.V.

Humillimus,& deditiſſimus ſeruus

Bartolomæus de Luca.

Imprimatur, verum ante publicationem ſeruetur Regia Pragmatica.

Galeota Reg. Carrillo Reg. Valero Reg. Calà Reg.

Prouiſum per S.E.Neap.die 5.Decembris 1678.

Anaſtaſius.

MONITVM.

In horum tractatuum compaginatione hic ordo ſeruandus eſt, nempè vt primum hoc foliorum par Tractatus De Incendiarijs *ſequatur, cui ſecundo loco jungatur alter* De Præiudicijs: *Tertio Fragmentum* De Indicijs Delictorum: *Quarto* Fiſcalium Exercitationum: *Et quinto* Forenſium Exercitationum Excerpta. *Vltimo tandem loco ponatur* Index generalis *horum omnium tractatuum.*

Digitized by Google

DE
INCENDIARIIS
LIBER SINGVLARIS
D. MARCELLI MARCIANI
I. C. NEAPOLITANI
PATRITII SCALENSIS
IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO
REGENTIS.

AD ILLVSTRISS. AC REVERENDISS. DOMINVM
D. FRANCISCVM FORTEZAM
PATRITIVM MAIORICENSEM
EPISCOPVM
SYRACVSANVM.

NEAPOLI, Apud Nouellum de Bonis Typogr. Archiep. M.DC.LXXIX.

Superiorum facultate.

Digitized by Google

Seneca Epiſtola 89.

Diuiſionis partes innumerabiles eſſe, & paruas non oportet. Idem enim vitij habet nimia, quàm nulla diuiſio.

DON FRANCISCO FORTEZÆ

PATRITIO MAIORICENSI
IN ECCLESIA TOLETANA
ABBATI SANCTI VINCENTII,

VICARIO MATRITENSI
EPISCOPO NVNC SYRACVSANO.

D. MARCELLVS MARCIANVS
IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO REGENS.
S. P. D.

QVas veteri noſtra conſuetudine querelas tractauimus malè habitæ iuriſprudentiæ, debito meæ arrogantiæ fato improbare nunc doleo, qui amicorum, tuaque præſertim admonitione vulgaturus, quæ ad vſum forenſis exercitationis ſubſeciuis horis congeſſi, didici tandem difficiliùs eſſe, vitia orationis vitare, quàm repræhendere, peſſimèque à me ciuilem tractatam ſcientiam, qui dum præſcriptam tot ſæculis damnarem ſcriptorum conſuetudinem; neglecto commentandi ritu, eamdem libenter admitterem, auſus, quam aſſerui, interpretandi regulam præpoſtero vſu deſerere; ac malè legislatorem agere, qui legi non parui, quam ipſe dixeram. Dolebam interpretum fuco, Perſonam induiſſe nobiliſſimam Diſciplinam, ac penè hiſtrionicam agere Senatoriam, liberrimam inter artes, libertinam. In ſuiſmet iuribus barbaro inceſſu peregrinari, quæ latini ſermonis ele-

Digitized by Google

gantia adoleuiſſet, ac adulteria, cum puniret, admittere, quæ vix vnquàm ad iuſtas nuptias Romanos ciues, ſed ſæpiùs ignotos, impudenteſque procos alliceret, nulla iam legitima prole, quæ neglecto Virorum delectu, tam frequenti partu viluiſſet. Nullam puriſſimæ originis famam, quam non poſterorum deſidia corrupiſſet. Vix partem aliquam antiquæ lectionis relictam ad juris notitiam, quam malo genio legulei leuicula emendatione non ſollicitarent. Vix vlla præcepta doctrinæ, quibus pro arbitrio peſſimi Veteratores non abuterentur. Suis penè inutilibus Commentarijs Aſiaticam reddidiſſe, quæ vel legum Regiarum breuitate concinna, vel perpetuo quamuis Prætorum edicto, vel delphicis Iuriſperitorum reſponſis, vel denique decenti Imperialium Conſtitutionum maieſtate grauiſſimas controuerſias Attico dicendi genere definiuerat. Seditioſè Interpretum turba rem omnium publicam trahi, cogique ſeruilibus plerumque ingenijs parere doctrinam, quæ liberorum omnium moribus imperaret. Deuaſtatam jam Commentariorum tricis illuſtrem ſegetem bonæ artis, nec adoleſcere ad Virtutis laudem profeſſorum mentes, vbi ſanæ alioquin diſciplinæ infelici cultura, vitæ, morum, locutionis etiam vitia turpiter inſererentur. Ampliatis quæſtionibus longiùs, quam deceret, produci iuris ciuilis notitiam, & librorum mole obrui, qui faciliùs eiuſdem met verbis inſtrueremur, ſi ignoratam ſua in origine legum antynomiam, definitionum dubietates, pudor eſſet, vitare magis, quàm inferre. Obſtaret nunc Tullio eloquentia, ne triduo, vt iactauerat, Iuriſconſultus fieret, vbi perlegendis Auctoribus vix vita ſufficeret, eorumque in verbis hæreret, qui juris controuerſias, actionum formulas ad fori vſum tam promptè didicerat. Tabidā jam, & jeiunam horreret ſcientiam, quam aliarum face eloquentiſſimè ornauerat. Roſtra, Subſellia, Comitia defereret, vbi inuentio σχίματα, τρόποι nec pretium haberent, nec vſum.

Fru-

Fruſtrà publicis in judicijs, priuatiſque controuerſijs eloquẽtiſſimorum Oratorum declamationes Antiquitas audijt; fruſtrà præcepta benedicendi reliquit, ſi non tàm exempla, quàm vitia poſteris per manus tradidit, noſque corrupta doctrinæ innocentia, conſortio bonarum artium, inficere maluit, quàm erudire. Sed quæ hinc querelæ? iiſdem vitijs ſcribimus, quæ damnauimus: Sat fuit velle meliora, non facere; An nulla ignoratione Virtutis turpiùs vſu deliquimus, qui ſanioribus præceptis inſtituti, voluntate magis, quàm animi ſententia peccaremus. Prodiuimus hæbetiores in ſtadium, qui otioſi Neothericorum quorũdam lacertos laudantes, diſerti habebamur in carcere, & vulgari puluere Atlethas egimus, quos exercuit vnctior quædam, ſplendidiorque conſuetudo loquendi. An timere videremur Vulgi cenſuram, qui arroganti ſupercilio, eruditiorum etiam damno, eamdem ſine ſuffragio geſſimus; ac ne deſererent empti plauſus, lectorum frequentia, magis fallere voluiſſe, quàm falli. Meliùs contigiſſet, exoletam hactenùs noſtra in Iuriſprudentia eloquentiam, non vſurpare, quàm perdere, eiuſque notitia frui, cum poſſemus, vti cum liceret. Sed auſim aſſerere, ſperaſſe his ſcriptis meliorem formam, ſi mentis bonæ magis haberer, quàm eruditæ, creditus virium vitio cecidiſſe, non deprauatæ voluntatis; nec fraudatam ſpem iri, exercitatione profecturam eloquentiam, quæ modico vſu, an ideo defeciſſet. Meo periculo edoctus ſcribendi Virtutes meliorum imitatione per gradus acquiram; nec ſaltus, dumoſque impeditæ diſciplinæ ſuperare fas eſſet, ſi deterrerer ingreſſu, animumq; auidum bonæ doctrinæ aſpera non durarent, frequentes caſus non corrigerent. Progreſſu meliori, ſi Fata volent, vtar, & declinando in poſterum naufragio, ſat erit, nauigationis initio, Syrtes, quamuis non vitarem, agnouiſſe. Incendiariorum hæc Quæſtiuncula Iuriſconſultorum luminibus ſincerè, accuratèque tra-

tra-

tractata Te Patronum adſciſcit, qui ſæpiùs criminum notionem, frequentemque Iuris hanc publici partem ſupinè neglectam condoluiſti, ac agi Patritia minorum gentium manu, quæ maiorum diligentiam requireret, & Senatoriam curam. Illuſtrabitur tua magis beneuolentia, quam ſua è flammarum luce opus, tuoque judicio probabitur, ſi quod aurum ſanæ doctrinæ, conſumptis Interpretum vitiis, tractata è regula purgaſſent Incendia. Vale.

SVM-

S V M M A R I V M.

1 *INcendij dolo commiſſi pœna, quæ.*
2 *Quæ verò extra oppidum.*
3 *Earum differentia præcipuè ex Paulo Iuriſconſulto.*
4 *Quando non dolo, ſed caſu factum proponatur, nec damni ſarcitione vindicatur.*
5 *Quid ſi ignis innocens tantùm Colonis permiſſum ſit?*
6 *Ponderantur in Iuliani, & Vlpiani reſponſis diuerſi Interpretum intellectus, & emendationes.*
7 *Qui ex eorumdem verbis contrariam defendunt ſententiam, conuincuntur, & quid operetur ſpecialis illa conuentio.*
8 *Aliorum interpretum emendationes, refelluntur, tanquàm non neceſſariæ, & lectio vulgata defenditur, collata Græca Iuris Romani verſione.*
9 *Quando incendium leui culpa ortum ſit, damni tantùm reſarcitione puniri, aut ſi minùs idoneus ſit, leuiùs caſtigari.*
10 *Iniuriam autem ad fundandam legis Aquiliæ in incendio actionem, incuriam eſſe, & negligentiam, quæ ſufficit ad pœnam corporalem leuiorem infligendam, ſi minùs idoneus ſit ſarciendo damno.*
11 *Quæ tamen actore non poſtulante remittitur.*
12 *Leui hac culpa ortis incendijs, an criminalitèr, & ex officio poſſit inquiri,*
13 *Quæ differentia Iuriſconſultis ſit inter dolum, & culpam.*
14 *Dolus ſecundum aliquos ſemper in faciendo eſt, culpa etiam in non faciendo, & quas differentias propoſuerint interpretes.*
15 *Quæ tamen manifeſtis iuribus refelluntur.*
16 *Infamia incurritur non tam ſi dolo, ſed & ſi lata culpa quis deliquerit.*
17 *Item iuratur in litem vtroque caſu, reprobata comuni Interpretum ſententia.*
18 *Lata culpa, prout, & dolus, minoribus impedit reſtitutionem aduerſus delicta poſtulatam; vbi latiùs explicatur ad quam culpæ ſpeciem referatur ignorantia iuris, quæ Interpretibus errandi cauſa fuit.*
19 *Erraſſe Bartolum cum aſſeruit dolo malam fidem induci, non culpa.*
20 *Impoſſibile eſſe iuris errorem bonam, vel malam fidem inducere, quæ facti eſt, non iuris.*
21 *Quamuis vſucapionem impediat, idque oriri ex alia omninò cauſa.*
22 *Iuris error vſucapionem aduerſus pupillum, & furioſum non impedit, ſi pauperiores ex illa non fierent, vt puta ſi aliena res, quam propriam credidiſſent, vendita eſſet.*
23 *Culpæ ſpecies proponuntur, & lata, leuis, leuiſſima conſtituuntur.*
24 *Lata culpa definitur, & ex quibus præcipuè agnoſcatur.*
25 *Zaſij diſtinctio omninò refellitur, qui, latam culpam ignauiæ, latam item verſutiæ adſtruere videtur.*
26 *Leuis item definitur, in eaque duas illas ſpecies conſiderari, vt vna in faciendo ſit, altera in non faciendo, eamque* culpæ *nomine Iuriſconſultis vſurpari.*
27 *Leuiſſima demum definitur, eamque in criminibus vindicandis non agnoſci, ſed tantum ſi ciuili iudicio experiatur.*
28 *Leuem culpam criminalitèr non puniri, nec in incendiarijs, vt plerique autumant, contrarium quid conſtitui.*
29 *Falſum itaque, quod aſſeruerunt Interpretes, & ſi in incendiarijs conſti-*

tuere-

Digitized by Google

tueretur, ad alia delicta generalitèr, & indiſtinctè transferri.

30 Legibus de offic. Præfect. Vigil. ſatis conſtare, admoneri magis ſui officij Præfectos, quàm pœnam contra incendiarios conſtitui.

31 Et ſi credere malint, conſtitui, non alienum eſſet aſſerere in Vrbe Roma, vbi frequentiùs accidiſſent incendia, peculiari ratione vindicari, non in reliquo Orbe Romano.

32 Decipi quotquot his legibus pœnam fuſtium in incendijs lata culpa commiſſis conſtitui putarunt, cum extraordinariæ Præfecti Vigilum cognitioni committantur, vbi latè de extraordinaria hac cognitione tractatur, & ſi priuatiua ſit, illamque Magiſtratuum ordinariam inhibeat.

33 Iure tamen corrigi à Baldo Iaſonem, qui dixit, in incendiarijs peculiare eſſe, latam culpam puniri, pœna abſciſſionis membrorum, & de ea non locutos fuiſſe Iureconſultos, cum poſterioribus temporibus introducta eſſet.

34 Malè Reuardum conſeruaſſe præter legis Aquiliæ, decemuiralium in leui culpa actionem, & quò referantur duodecim tabularum verba latiùs explicatur, & ad illarum intellectum, & antiquitatis notitiam plura iuriſprudentum loca illuſtrantur.

35 Nec aliam ſupereſſe in incendiarijs præter legis Aquiliæ, ciuilem actionem contra Cuiacium.

36 Reuardum iterum deceptum, vbi ex Vari reſponſo ſemper in incendio competere actionem ait, & Iuriſconſulti mens alijs collatis Iuris Romani locis deprahenditur.

37 Ob ſeruorum, & familiæ negligentiam ortis incendijs quatenùs Domini teneantur.

38 Et quomodo noxæ deditione liberentur, & Tribonianum iniuria notari pro mutato Vlpiani loco, illius verbis in contrarium diſtortis, & emendatis.

39 Minui pœnam in incendiarijs iuxta incendij qualitatem, & incendentis gradum.

40 Lege Iulia de vi publica, adictoque Prætoris quid additum, in criminibus incendij occaſione commiſſis, præcipuè in raptores.

41 Item in receptatores raptorum, & rerum raptarum.

42 In depoſitarios etiam, qui res incendio ſeruatas receperunt.

43 Quomodo dirutis vicinorum Ædibus incendij arcendi cauſa ex Prætoris adicto agatur, eaque ſpecie concordantur Iuriſconſultorum loca, quæ aduerſari viderentur.

44 Quod non obtinet ſi ob ſuſpicionem incendij quid factum proponeretur, & einſmodi leges omninò ceſſare, ſi ortum incendium non ſit, quamuis poſteà ſuperuenerit.

45 Paratas fuiſſe priuatas, & publicas etiam familias extinguendis Romæ incendijs.

46 Parata item fuiſſe publica inſtrumenta, & de his ad antiquitatis notitiam latiùs diſputatum.

DE

DE INCENDIARIIS LIBER SINGVLARIS.

INcendiorum materiam ab interpretibus ieiunè tractatam hoc capite enucleandam cenſui, eo maiori cura examinandam, quo magis eorumdem vitio conſultò neglecta. Nec irritus erit labor in re alioquin apertiſſima nodum quærere, cum nullibi frequentiores Peritorum lites, Conſultorumque diſcordes ſententiæ proponantur, vt penè potiſſimam iuris noſtri cognitionem requirat, ſi quis manum operi admoueat ea mente, vt definitionum cauſas teneat ad antiquitatis notitiam, vel ad vſum. Quamuis enim criminis atrocitate, ſi dolus interceſſerit, perperàm de pœnæ grauitate queratur; tamen cum ſæpiùs caſus, vel culpa in cauſa ſint, frequentiſſima iudiciorum varietate, diuerſiſque actionum formulis incendia ciuilitèr exercentur; Cum & quandoque illud dubitetur, an partium, & Reipublicæ damna ſarcienda ſint, an alterutrius; pœnaque exacerbari debeat contra negligentes magno exemplo, publicaue vindicta? Culpæ differentias opus eſſe diſtingui, & earumdem effectus, quæ eruditiorum etiam Interpretum diligentiam fatigauit, vtinam non eluſerit; & maiorem curam in definiendo deſiderari, vbi magis incuria patrisfamilias peccatum ſit, & ſupina negligentia. Partitè rem agi oportere, & aliarum plerumque quæſtionum notitiam adiungi, ne neglecta veritatis face, ignorantia principiorum, deſtrui magis videatur, quàm inſtrui, obſcura, plebeaque incendij luce, Doctrina; meliorisque pabuli deſiderio ſuo in cinere emortualis, langueat veriùs, quàm ſplendeat. Aliorum, vel dolum, vel culpam innocentèr tractabimus, ſeuerioremque ſententiam non tàm ſcelerum, quàm interpretum vitijs vindicandis afferemus. Miteſcet Muſarum conſortio morum vindex diſciplina, ſtudijque aſperitatem lenient quamuis vſurpata eloquentiæ ornamenta. Forum non abhorremus, ſed forenſium vitia, vſuque longiori didicimus: proſtitui aliena interpretatione legum præcepta, ni repudiata ſuppoſita, commentitiaque prole, ſuis natalibus reſtituantur, & ingenuo pudori; iiſdemque verbis illarum ſenſum hauriamus, quibus lata lex ſit, nec diſtrahi patiamur inuitam, quæ ſuo imperio facilem, obedientemque voluntatem mallet, quàm dubiam, & difficilem mentem. Veritatem inter tot mendacia, iudiciorum vſu, quæſtione eruemus, & manifeſta calumnia inficiantes, quamuis exoleto iam tormentorum genere, innocenti hoc igne torquebimus.

I. Optimè conſtitutum ait Calliſtratus primo de Cognitionibus: [a] incendiarios, qui ob inimicitias, vel prædæ cauſa incenderint, intra oppidum capite puniri, viuoſque exuri. Qui verò caſam, aut villam, aliquò leniùs. Quam ſpeciem ita propoſuit Caius Iureconſultus quarto libro

a l. capitalium 12 §. incendiarij D. de pœnis.

ad leges duodecim tabularũ, [b] vt largiùs hac in re ſentire videretur, cũ incendiariũ vinctum, verberatum igni comburendũ tradat, ſi ſciens, prudenſque commiſerit, & ædem, aceruumque frumenti iuxtà domum poſitum combuſſerit; nec diſtinguit, an vrbanum incendium fuerit, an villicum; illaque frumenti mentio diſtinguendi interpretationem videtur excludere, cum frequentiùs in Vil is exuri poſſet, vbi reponeretur. Quod & in magno, doloſoque incẽdio extra oppidum receptum eſt. [c]

II. Extat alia Imperialis Conſtitutio de dolo patratis incendijs malè ſub alieno titulo collocata, [d] qua lege Cornelia experiri permittit Imperator, ſi cui incenſæ res data opera proponantur: *Data opera partis aduerſa res veſtras incendio exarſas eſſe aſſeuerantes, crimen legis Corneliæ de Sicarijs exequi poteſtis*. Eadem tamen pœna animaduerti non dicitur, cum locus commiſſi criminis, quantitas incenſarum rerum, earumdem qualitas, tempus ſi noctù, vel interdiù, vis ſi maior, an minor interceſſerit, delictum intendat, vel minuat, vt damno illato, & inferentis animo pœna reſpondeat; vbi enim non eſt certa, vt domo combuſta, & aceruo frumenti, intra vrbem vltimum ſupplicium, extra ordinem deportatione, damnatione in metallum, relegatione, vel perpetua, vel temporaria, aut alia leuiori, perpenſa facinoris gr uitate, animaduertitur. Quod planè conſtat ex ſententijs Pauli, quæ extant apud Licinium Ruffinum, ſed non ſuo ordine collocatæ, quamuis in libro quinto, titulo de iniurijs deſiderentur; cum enim illa proponeretur: *Meſſium ſanè per do um incenſores, &c.* de qua apud Claudium Saturninum de pœnis paganorum ea extat in pandectarum libris ſententia: [e] *Euenit vt eadem ſcelera in quibuſdam Prouincijs grauiùs plectantur, vt in Africa meſſium incenſores*; ſubnectitur alia de cœſis arboribus ſub eodem titulo de incendiarijs, an quia qui illas ſuccidérent, eadem pœna, vt incendiarij, punirentur? *Qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur, aut honeſtiores damnum ſarcire coguntur, vel curia ſubmouentur, vel relegantur*. Si verò noctu non frugiferas arbores, vel non manu facta ceciderint, vel incenderint, Cuiacius [f] non ſuppetere ait, niſi ciuile iudicium, aut leniorem vltionem, quamuis dolo factum proponatur, cum & antiquitùs ex legibus duodecim Tabularum, vt de oſſe fracto, de arboribus cæſis, in ſingulas eſſet vigintiquinque aſſium . ctio.

Nec omittendum in huiuſmodi incendijs, arboribuſque ſuccíſis alterius pœnæ meminiſſe Petrum Fabrum [g] ex quorumdam Imperatorum poſterioris æui reſcriptis: ignis ſcilicet immiſſorem in paleæ, fæniue horreum, vel in frumenti aceruum extra Vrbem, manus amputatione plecti. [h] Nam ſi alterius arundineto; aut vineæ ſepi ignem immiſiſſet, alienaſque arbores non fructiferas ſuccidiſſet, eius manum non abſcindi, ſed cauterio tantùm, & ſtigmate ſignari, duplo damni repenſo. [i]

III. Ne verò fucum faciant eiuſdem Pauli verba: [k] *incendiarij qui conſultò incendium inferunt, ſummo ſupplicio afficiuntur*; ac ſi dolum tantùm requireret, alias facinoris qualitates negligeret, ad locum idem Paulus expreſsè aduertit in ſententijs, quas extare diximus apud Licicium Rofinum, vt alitèr vindicentur incendia ſi vrbana fuerint, alitèr ruſtica: [l] *Incendiarij, quidquid in oppido prædandi cauſa faciunt, capite puniuntur*. Quam diſtinctionem ex Calliſtrato in pandectis [m] expreſſam habemus, quæ ſecuriùs, ne contrariæ ſententiæ auctor crederetur, ex eodemmet Paulo proponeretur.

Sed

b *l. qui ædes D. de incend. ruin. naufr.*

c *Ang. in verb. incendiario fol. 143 num. 2.*

d *l. data opera 12. C. de his qui accuſ. nõ poſſunt vbi Gothofred.*

e *l. aut facta §. euenit 9. D. de pœn.*

f *Cuiac. lib. 5. ſent. Pauli tit. 20. de incendiar. to. 1. & to. 4. obſeru. lib. 21. cap. 21.*

g *Petr. Faber ſemeſtrium lib. 3. cap. 19 fol. 305.*

h *leg ruſticarũ tit. 11. de incend §. 3. 5. & 6. apud Leunclanium to. 2. de quibus infra.*

i *Eod. tit. 11. §. 2. & 3. Cõſtant Harmenopolus lib. 6. prohiri t. 8. περὶ ἐμπρησμῶ*

k *Paul. 5. ſentent. tit 3. de his quæ per turbam fiunt.*

l *Apud Cuiacium obſer. lib. 21. cap. 21.*

m *l. capitalium §. incendiarij D. de pœnis.*

Sed operæpretium ſanè facere exiſtimaui, ſi quæ apud eruditiores Auctores legum antiquarum de incendijs veſtigia ſupereſſent, quamuis in iuris noſtri compilatione deſiderentur, ad illius lucem conſultò aſſerre. Præcipuę tamen erunt, quas, vti videtur, excerpſit de libris diuæ memoriæ Iuſtiniani ſub titulo legum Colonariarum Harmenopolus, tandem à Leunclauio damn. mem. Auct. ex Franciſci Pithæi Bibliotheca publicatæ, [n] quibus collatis facilè erit cuilibet, cum è grauioribus ſtudijs tempus ad animi remiſſiones ſuppeteret, & ad innocentes labores, illud meditari, quæ innouata veteribus conſtitutionibus, quæ generalitèr ſub earumdem diſpoſitione compræhenderentur; in iis enim præcipuè obſeruandum frequentiùs in incendiarijs pœnam manus amputationis, vel cauterij ad notam flagitij vſurpatam; ſed quibus temporibus vix iure Digeſtorum cognitam alibi diſputationi locus; ita namque proponuntur: ***Ei, qui tectum alienum incendit, aut arbores alienas cadit, manus cauterio ſignator, & damni dati duplum exigitor. Qui vineæ ſepem incendit, & verberatur, & manu cauterio ſignata, damni dati duplum ſoluat. Qui in aream, vel in aceruum manipulorum ignem immittunt, vt ſe de inimicis vlciſcantur, igne comburuntur. Eis, qui in palearium, vel fænile ignem immittunt, manus amputantor. Qui aceruum frumenti, vel horreum vicinum alijs Ædibus in ciuitate ſciens incanderit, & verberatur, & igne comburitur. Sin extra Ciuitatem hoc aliquis fecerit, manus ei amputatur.***

n *Leunclau. to 1. iuris Græcoromani in leg. Colonarijs cap. de Incendio. fol. 263.*

Nouum itaque eſt dari caſum incendij extra Vrbem capitali ignis ſupplicio punitum, quem Calliſtratus [o] non expreſſerat, nimirùm ſi in area, quæ neceſſariò extra oppidum, vel in manipulorum aceruum ignem quis dolo malo immiſiſſet: & hoc ab ob publicam vtilitatem, vt metu grauioris pœnæ annonæ ſecuritatem eo loco firmiùs ſtabilirent, quominùs facilitate facinoris, exactiſſima quamuis cuſtodia, defendi poſſet; ob facilitatem enim delinquendi intendi pœnam lex diuina Hebræis data apertiſſimè demonſtrat. [p] Qua grauiùs punitur furtum de paſcuo, quàm de domo; & apud Scythas [q] nullum ſcelus apud eos furto grauius, quippè ſine tecto, munimentoque pecora, & armenta habentibus, quid ſaluum eſſet, ſi furari liceret? Seueritatis rationem in his præcipuè criminibus tradidit Ariſtoteles, cum dixit: [r] ὁ νομοθέτης ὐχ ἱκανὺς ὄντας ἡγησάμενος εἶναι φύλακας τὸν νόμον αὐτοῖς ἐπίστησεν: legis auctor, cum ſciret illis in locis dominos res ſuas cuſtodire non poſſe, cuſtodem legem addidit. Ac, ſi Ciceronis ſententia, [ſ] ea maximè peccata animaduertenda eſſent, quæ difficillimè præcauentur. Qua ratione noſtro iure definitum deducit doctiſſimus Alciatus: [t] grauiorem pœnam conſtitutam fuiſſe furibus balnearijs, quàm cæteris, nempè vt in metallum damnentur, aut in opus publicum temporarium; [u] eaque furandi facilitate ad Stabularios, & Cauponarios fures acriorem pœnam Langlæus extendit: [x] Nouum item, quod dicitur: incendium extra Vrbem manus amputatione vindicari, quod generaliùs Calliſtratus ibidem expreſſerat: aliquo leniùs.

o *d. l. capitalium 28. §. incendiarij D. de pœnis.*
p *Exod. 22. cap. 1. & 9*
q *Iuſtin. de Scythis hiſt. lib. 2.*
r *Ariſtot. problem. ſect. 29.*
ſ *In orat. pro Roſcio Amerino.*
t *Alciat. parergon. iur. lib. 2 cap. 38.*
u *l. 1. D. de fur. baln.*
x *Langlæus Semeſtr. lib. 8. cap. 2.*

Cum tamen non ſemper dolo malo incendia fierent, ſed quandoque, aut culpa dolo proxima, aut leuiori, aut denique caſu, & inculpabili negligentia; propterea iure optimo variè pro criminum atrocitate iura conſtituta, vt nimirùm nulla pœna afficerentur poſtremi, ciuilitèr ſarcirentur damna pro leuiori culpa, acerbiùs vindicetur grauior, & proxima dolo.

IV. *Venia enim indiget*, ex Marciani reſponſo [y] decimo quarto Inſtitutionum, *ſi fortuito incendium factum ſit*, ac ſat eſt incenſorum bonorum amiſſione puniri, nec legum ſeueritatem miſeros prouocare, quibus rectiùs ex publico damnum ſarciretur. Ideòque Papinianus cenſuit: [z] *Reſtituendas domos hæreditarias exuſtas, & hæredis nummis extructas ex cauſa fideicommiſſi poſt mortem hæredis, deductis tamen viri boni arbitratu ſumptuum rationibus.* Ne tamen indiſtinctè deductionem fieri intelligeretur, ſubdit Vlpianus: [a] *Si modò nulla culpa eius incendium contingiſſet.* Eòque opportunè Iulianus aduertit [b] *Quod ſi nulla retentione facta domum tradidiſſet, incerti condictio ei competet, quaſi plùs debito ſoluerit.* Non vindicantur igitur incendia nulla culpa inhabitantium orta, cum nec ciuilitèr agatur pro damno, nec naturalem obligationem ſatisfaciendi ſupponant, cum etiam pro ſoluto condictio competat.

Quod adeò verum eſt, vt & ſi quis pro cuſtodia mercedem accepiſſet, & ſecundum Caij ſententiam [c] huius rei periculum præſtare cogeretur; tamen non vſque eò teneretur, vt fortunam præſtet, ſed culpam. Apertè innuere videtur Vlpianus, [d] cum retulit Iuliani, & Marcelli ſententiam in ea ſpecie, an teneatur qui cuſtodiam promiſit pro damno ab alio dato. Et cum Iuliani definitionem propoſuiſſet agi cum eo non poſſe. *Qua enim cuſtodia conſequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari poſſit?* tandem Marcelli ſententiam approbauit, *interdùm eſſe poſſe.* Sed quando? *ſiuè cuſtodiri potuit, ne damnum daretur, ſiuè ipſe Cuſtos damnum dedit*; En vt culpam tantùm præſtat, non caſum, tam ſi negligentèr ignem, immiſit, quàm ſi violata per incuriam cuſtodiæ fide, ab alio immitti paſſus eſt. Secùs tamen eſſe, ſi pactionis lex aliud ſtatuerit; Nam & ſi clariùs probatam ſuperiùs concluſionem Dioclet. & Maxim. ſuo Imperiali reſcripto firmauerint. [e] *In iudicio tam locati, quàm conducti dolum, & cuſtodiam, non etiam cauſam, cui reſiſti non poteſt, venire conſtat*; tamèn opportunam Iulianus [f] moderationem adhibuit, vt etiam teneretur, *Si quis fundum locauerit, vt etiam ſi quid vi maiore accidiſſet, hoc ei præſtaretur: pacto enim tunc ſtandum eſſe.*

V. Quod clariùs in propria incendij ſpecie demonſtratur, vt diuerſum ſit, ſi omninò ignis vſus interdicatur, ac ſi innocens tantùm permittatur: Idem enim Iulianus illum caſum propoſuit: [g] *Si colonis prædiorum lege locationis, vt innocentem ignem habeant, denunciatum ſit, quod Græci vocant* πῦρ ἀβλαβὲς, *ſi quidem fortuitus caſus incendij cauſam intulerit, non præſtabit periculum locator, ſi verò culpa locatoris, quam præſtare neceſſè eſt, damnum fecerit, tenebitur.* Secùs tamèn ſi, vt Vlpianus aduertit [h] hoc in locatione conuenit; *ignem ne habeto & habuit: tenebitur etiam ſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere: aliud enim eſt ignem non habere, aliud ignem permittere, ſed innoxium.* Iure autem diuerſimodè determinatur, cum differant prohibere aliquid ſimplicitèr, & cum modo, aliud prohibere ne ignem habeat, aliud ne nocentem; in pacti enim legem non peccauit, qui potuit innocentem habere, etiam ſi ſequatur incendium, quando non ex propria culpa accidat, ſed caſu; Cum omnem in fundi cuſtodiam diligentiam adhibuiſſet, ſecùs tamèn eſt, ſi ſimplicitèr prohibeatur, cum nullam à caſu excuſationem habeat, ſi Ventorum vi, aut quouis alio modo euagatus ignis proponatur, qui in pacti legem peccauit, non tantùm cum

nouit,

[y] l. ſi fortuito 11. D. de incend. ruin. naufr.

[z] l. Domus hæreditarias D. de legat. 1.

[a] l. ſi modo 59. D. de legat. 1.

[b] l. quod ſi 60. D. de legat. 1.

[c] l. qui mercedem 40. D. locati.

[d] l. ſed de damno 41. D. locati.

[e] l. in iudicio 28. C de locato.

[f] l. ſi his fundum in princ. D locati.

[g] l. ſi quis fundum §. ſi colonis D. locati.

[h] l. videamus D. locati.

nouit, ſed cum habuit. Non igitur caſus punitur orto incendio, cum culpa deſideretur; & cum diligentias omnes adhibuit, fortuitò exuſta domo, damno reſarciendo Fati potiùs culpam Paterfamilias ſuo nomine non luet.

VI. Sed adhuc Interpretum ſabulis in Iuliani verbis hæremus; cum plerique pro contraria ſententia ijſdem vtantur, an potiùs abutantur? Cum enim permiſſo innocenti igne Colonis, ſi fortuitò ſequatur incendium, voluerit Iuriſconſultus, locatorem periculum non præſtare, obſtrepunt ſequi: Colonum, & Conductorem teneri; ſi enim locator, & Dominus non præſtat, conductorem ſequitur damnum, quamuis poteſtas data ſit ignis habendi, ſed innocentis.

Conuincuntur tamèn manifeſtiſſimis præiudicijs ex Vlpiano, [i] qui cum eamdem cum Iuliano ſpeciem propoſuiſſet, loquens expreſsè de conductore differentiam conſtituit, ſi permittatur ignis innoxius, & ſi ſimplicitèr interdicatur, quæ nulla eſſet, ſi Colonus vtroque caſu eadem determinatione teneretur. Denique, quia cum ibi ageret de locati actione Iulianus, quà dominus à Colono petierat: præſtari ſibi fortuitum caſum incendij; contràque niteretur Colonus; debuit in ea quæſtione pronunciari: an Colonus periculum præſtaret nec ne? In perſonam igitur illius concipi definitionem oportuit; & nouum eſſet hoc caſu, formulam datam Iudici non in perſonam Rei directam eſſe, vt in cæteris, ſed actoris.

Sed quod hic aſſerunt dictum, rectè factum putant duobus fundamentis. Primò, quia ſpecialis fuit conuentio, vt ignem Colonus habeat, ſed innoxium; ni verò cum nocuerit, teneretur, nil addidiſſet pactum ſe innoxium habiturum. Secundò, quia contendunt, caſum non ſimplicitèr fortuitum dici poſſe, quia & ſi cauſa ſit fortuita, tamèn igne Coloni damnum factum proponatur.

VII. Attamèn his peti principia quis non aduertit? Verùm equidem eſt hanc ſpecialem conuentionem eſſe; verum eamdem aliquid operari debere. Sed an ideò fortuiti caſus periculum operabitur, aut fortunæ pollicentem ſubijciet, illamque deſtruet differentiam, ſi ignis vſus interdicatur, quam Iureconſulti ſæpiùs agnouere? in eoque caſu, & in alia conſimili conuentione, *Si quid vi maiore accidiſſet*, ideò fortunam præſtat Colonus, quia culpa caſum præuertit; cum tenendo ignem, non obſtante interdicto, contractus legi non paruit, quam ipſe dixerat. [K] Hìc verò nulla culpa fuit habendo ignem, cum permitteretur innoxius, nec in incendio habentis culpa verſatur, cuius cauſa ad caſum reuertitur, nec ante incendium fuit; cum in pacti legem non peccarit, dum permitteretur haberi.

Nec refert, & ſi cauſa fortuita ſit, igne Coloni damnum datum. Etenim ni nominatim conueniatur de caſu, non ideò fortunam præſtat Colonus, quia igne ſuo incendium ortum ſit, ſed quia culpa; cum innocentem ignem Colonus habuiſſe ſupponatur, etiàm ſi caſu nocuiſſet.

Quid igitur ſpecialis hæc conuentio operabitur? nempè nón abundantem tantùm cautelam, vt magis Coloni diligentia excitaretur; verùm etiam, vt exactiorem aliquem diligentiæ gradum, & ſic culpæ genus præſtare cogeretur; nimirùm vt procul omni materia, & pabulo ignem haberet, ne fœnum componeret, niſi longiſſimè, vt in ea conuentione, alia, vel ſimilis includatur, quam expreſſam inter conductorem, & locatorem

idem

i d. l. videamus 11. §. ſi in locatione D. locati.

K Paul. de Caſtro in d. l. ſi quis fundũ §. ſi colonis, & ſequenti D. locati.

Digitized by Google

l d l. videamus 11. in fine D. locati.

idem Vlpianus propoſuit: [l] *Ne in villa Vrbana fœnum componeretur.* Non igitur fortunam præſtare conuenit, cum locator innocentem ignem habere permiſit; ſed ad leuiorem culpam aduertit, vt diligentiſſima cuſtodia conductor teneretur, nec facilè ſequuto incendio culpæ leuitate factum defenderet.

VIII. Fuere alij, qui vt receptiſſimam hanc Iuliani ſententiam confirmarent, illius locum leuicula emendatione ſollicitarent. Vbi enim ait (*non præſtabit periculum locator;*) cum de conductore rectè ſentirent; emendarunt (*non præſtabitur periculum locatori.*)

Attamèn aduertendum neceſſariò eſt, ne correctionis facilitate pro quouis dubio, vitia legibus inferre malimus, quàm vitare: illegitimam argui nouam hanc lectionem, ſi ſubſequentia Iuliani verba ad præcedentium coniecturam adhibeantur; iiſque dignoſci violentam manum curando vulneri vſurpatam, quæ Iuriſconſulti ſententiam apertiùs corrumperet, cum emendaret; ſi integrum Iuliani locum deprauare non pudeat, & ex errore, errores ſerere, vt magnam, & inutilem tricarum meſſem colligant, non ad doctrinæ lucrum, ſed ad abuſum; Cum enim Iuriſconſultus dixiſſet: *Siquidem fortuitus caſus incendij cauſam intulerit, non præſtabit periculum locator*, ſubdit, *ſi verò culpa locatoris, quam præſtare neceſsè eſt, damnum fecerit, tenebitur*. Non benè autem adderetur hæc clauſula, ſi *locatoris* voce Conductor non compræhenderetur; cum ſola dubium faceret, priori quamuis diſtorta, & emendata, nec facilè nouam cenſuram pateretur ſalua Iuriſconſulti ſententia, qui locatoris vocem, vt culpa teneretur, vſurparet; neceſsè enim eſſet tota emendata periodo illud proponere: (*ſi verò culpa, quam præſtare neceſsè eſt, damnum fecerit, locatori tenebitur*;) ac genuinam illo æuo vſurpatam à Iuriſperitis verborum elegantiam eodem ſemper modo obliquata *locatoris* voce corrumperet. Cum *Conductoris* verbum, cuius in propria cauſa opus erat, abeſſet.

Sed verborum hic nulla emendatio neceſſaria eſt; cum *locatoris* voce Colonum intelligi, & poſſit, & debuit; notumque eſſet ex doctiſſimo Gothofredo [m] apud veteres, *locationis*, & *conductionis* appellationibus promiſcuè vſos Iureconſultos; & præcipuè Vlpianum [n] *qui rei ſuæ locationem conſiſtere non poſſe* aſſeruit; ad conductionem enim neceſſariò reſpexit, cum dominus locare poſſit, imò & debeat ſolus. Quòd tùnc maximè obtinebat, cum & Conductor operas ſuas locaret veluti Colonus, qui vtriuſque officio fungeretur; Conductoris, quatenùs colendum agrum conduxit: Locatoris quatenùs operas ſuas locauit. Quam locationis pro conductione vſurpationem, frequentiùs in Baſilicorum libris [o] inueniri certum eſt; cum enim Græca lingua propriè τῆς μισθώσεως voce locatio deſignaretur, & τῆς ἐκμισθώσεως conductio; tamen pro vtraque τὴν μίσθωσιν adhibitam, eamque determinari ex contextu, an locationem, vel conductionem ſignificare mallent Iuriſconſulti; cuius rei notitia tirones etiam, qui prima elementa exoletæ hoc ſæculo linguæ didiciſſent, non fugeret.

m Animaduerſ iuris ciuil. cap. 12 ad l ſi quis domum §. ſi colonis D. locati.
n l neque pignus 46 D. de reg iur. cum concord. & Glo innocentèr aduertit in l ſi quis domum D. locati.

o lib. 20. tit. 1. de actione locati, & conducti.

Et ſi ſua vetuſtati conſtet auctoritas, in propria ſpecie ab Vlpiano, & Iuliano propoſita hoc ſenſu vſurpatam *locationis* vocem apertiùs agnoſcemus, ſi ad Græcam iuris Romani verſionem aduertamus, quàm ſeneſcente in terra Græcia Romana lingua à Baſilio parente incohatam Leo Imperator ad Conſtantinopolitani fori vſum perfecit, qua Orientis

Impe-

Digitized by Google

Imperium regeretur; cum enim hoc Vlpiani, & Iuliani reſponſum verterent [p] dixerunt οὐκ ἐνέχεται ὁ μισθωτός ſcilicet ex verſione Leunclauij damn. auct. & nuperrima Fabrotti: [q] *Conductor non tenetur.*

[p] d lib. 20. tit. 1. de action. locati, & conducti l 9 ſi quis domum §. tertio ſi conuenerit.

[q] Adſtipulatur Harmenop. lib. 3. tit. 8. n. 14.

Ne verò putent, qui alitèr ſentiunt, in eaque opinione perſiſtunt, vel emendandam legem, vel de locatore rectè ſenſiſſe, noſtræ auctoritatem ſententiæ magis pro vertentis arbitrio pendere ex nouiſſima translatione Baſilicorum, quàm ex græca antiqua tempore Imperatorum conflata; ac ſi eadem ambiguitate conſtaret, nec quidquam ex illa ad noſtræ legis interpretationem deduci; ponderandum eſt, toto illo Baſilicorum libro de actione locati, & conducti, quamuis τοῦ μισθοῦντος verbo pro locatione, & conductione promiſcuè vſi proponantur Interpretes; [r] tamèn diſtinctiùs cum locatorem exprimerent τοῦ μισθώσαντος [ſ] verbo vterentur; cum Colonum, & Conductorem τοῦ μισθωτοῦ; [t] nec vnquam huiuſmodi voces promiſcuè vſurparunt, an ad tollendam verborum amphibologiam, & ne minoris notæ Iuriſperitis votum confuſione viderentur imponere. Iure autèm meritò iuxtà communem ſenſum Iuliani, & Vlpiani reſponſum in Epitomen redegerunt verbo τοῦ μισθωτοῦ, quo pro conductore tantùm vſi ſint, & turpe eſſet toto oriente Imperatorum iuſſu falſam propoſitam Iureconſulti ſententiam, quà tot ſæculis determinandis litibus vterentur, ſi in Orbe reliquo Romano, vbi latini ſermonis elegantia vigere debuerat, de legis ſenſu dubitaretur.

[r] d lib. l. 1. & 2. l. ex conducto 10. l. conductio 46 & alijs innumeris.

[ſ] l. 19. ſi autem ego §. 3: ſi locator l. 53. ſi quis in omnem § ſi locator, & alijs.

[t] l. 11. conductor. l. 24. ſi conuenerit. §. ſecundo res, & §. 3. colenus, & reliquis omnibus.

Sed maior nobis res eſſe videtur cum eruditiſſimo Reuardo, [u] qui aſſeruit: Semper ex incendio competere actionem, nec vllum conſiderari fortuitum caſum ſine culpa alicuius, qui factum excuſet. Attamèn alibi diſputationi locus, cum de legis Aquiliæ actione in incendio quæſtio erit, & an alia ex decemuiralibus ſupereſſet, quo cum Ræuardo, vbi latior ſeſe offeret campus, congrediar.

[u] Ad leges 12. tabul. cap. 24. de damno dato.

IX. Secunda incendij ſpecies ea eſt, vbi adſit culpa, ſed leuis, & ſimplex quodammodo negligentia; & ciuilitèr agi Calliſtratus refert: [x] *Nam fortuita incendia, ſi cum vitari poſſint, per negligentiam eorum, apud quos orta ſunt, damno vicinis fuerunt, ciuilitèr exercentur, vt qui iactura affectus eſt, damni diſceptet, vel modicè vindicaretur.* Ne verò vltimis verbis crederent, hanc leuem culpam, & negligentiam lege vindicari, ponderanda ſunt Caij Iureconſulti dicta, [y] qui cum eandem ſpeciem propoſuiſſet, inquit: *Si verò caſu, ideſt, negligentia, aut noxiam ſarcire iubetur; aut ſi minùs idoneus ſit, leniùs caſtigatur*, vbi plerique primo notarunt, non dixiſſe: *Si verò caſu, aut negligentia*, ne quando caſu ſine negligentia contingeret, damnum ſarciri debere crederetur. Dixit ergo, *caſu, ideſt, negligentia*; ac ſi eam ſufficere ad huiuſmodi actionem aſſereret, quæ non dolo proxima, ſed ad caſum pœnè accederet; vndè inhabitantes ex incendio leuiſſima culpa orto, tenerentur. Denique caſtigari leuiùs dixit; ſed non pœna legis; cum eo caſu contingat, ſi minùs idoneus ſit ſarciendo damno; Actione enim legis Aquiliæ experitur, quicunque ex incendio damnum negligentia paſſus eſt, idque tantummodò, quemadmodum Gordianus Imperator Mutiano reſcripſit, [z] *Conſequatur competentis Iudicis auctoritate, vt damnum ſarciatur.*

[x] l. capitalium §. incendiarij verſ. nam fortuita D. de pœn.

[y] l. qui ædes D. de incend. ruin. naufr.

[z] l. legis Aquiliæ C. de leg. Aquil.

Oritur autem hæc actio ex delicto; cum ob damnum iniuria datum, competere, certi iuris ſit; & Vlpianus libro 18. ad edictum aſſerat: [a] *legem Aqui-*

[a] l 1. D. ad leg. Aquil.

Aquiliam omnibus legibus, quæ ante ſe de damno iniuria loquutæ ſunt derogaſſe. Quod in eadem ſpecie Imperator Alexander reſcripſit: [b] *damnum per iniuriam datum, immiſſo in Syluam igne, vel exciſa ea, ſi probare potes, actione legis Aquiliæ vtere.*

b *l. 1. C. de leg. Aquil.*

Iniuria verò hoc caſu incuria eſt, nimirùm, vt non minùs ſequuto ob negligentiam damno actio legis Aquiliæ oriatur, quàm ſi dolo malo feciſſet licet eo caſu, & ciuilitèr, & criminalitèr experiri poſſet, ex Paulo quinto ſententiarū §. vltimo aduertit doctiſſimus Gothofredus, [c] & innuere etiam videtur Vlpianus, [d] vbi exuta villa, fornicario Coloni ſeruo ad fornacem obdormiente; poſtquam aſſeruerit, teneri ex Neratij ſententia Colonum, *Si in eligendis miniſterijs negligens fuerit*, addit: *caeterùm, ſi alius ignem ſubiecerit fornaci, alius negligentèr cuſtodierit, an tenebitur, qui ſubiecerit? nàm qui cuſtodijt nihil fecit; qui rectè ignem ſubiecit, non peccauit. Quid ergo eſt? puto vtilem competere actionem, tàm in eum, qui ad fornacem obdormiuit, quàm in eum, qui negligentèr cuſtodijt. Nec quiſquam dixerit in eo, qui obdormiuit, rem eum humanam, & naturalem paſſum, cum deberet, vel ignem extinguere, vel ità munire, ne euagaretur.*

c *In glo ad leg. 1. C. de leg. Aquil. litt. b.*
d *l. ſi ſeruus 27. §. ſi fornicarius D. ad leg. Aquil.*

X. Iniuria igitur ad fundandam legis Aquiliæ actionem, negligentia eſt, eaque ſufficit, ſi etiam in re propria non obſeruauit, quæ debuiſſet, ex quo damnum vicino contigiſſe videretur. Si autèm omnem diligentiam adhibuerit, & damnum ſequatur, tanquàm caſu factum actionem huius legis non parere, elegantiſſimè Paulus docuit lib. 27. ad edictum: [e] *In hac quoque actione, quæ ex hoc capitulo oritur, dolus, & culpa punitur, ideòque ſi quis in ſtipulam ſuam, vel ſpinam, comburendæ eius cauſa ignem immiſerit, & vlteriùs euagatus, & progreſſus ignis, alienam ſegetem, vel vineam læſerit: requiramus num imperitia eius, aut negligentia id accidit: Nàm ſi die vèntoſo id fecit, culpæ reus eſt; nàm & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. In eodem crimine eſt, & qui non obſeruabit, nè ignis longiùs procederet: at ſi omnia, quæ oportuit, obſeruauit, vel ſubita vis venti longiùs ignem produxit, caret culpa*. En vt negligentia, culpa exiſtimatur, & non obſeruaſſe, quę debuerat, quod ad hanc legem in crimen vertitur. Breuiùs hoc idem proponitur in legibus Colonarijs, [f] quas ex Iuſtinianeis libris congeſſit Harmenopolus, ità tamèn vt conueniret: *Si quis in agri ſtipulam ignem immiſerit, eumque contigerit euagari, & domos, aut fructiferos agros incendere; non condemnatur, ſi non id fecerit impetuoſo vento flante.*

e *l. qui occidit 30. §. in hac quoque actione D. ad leg. Aquil.*

f *Apud Leunclau. tom. 2 Iur. Græcoromani in leg. Colonarijs cap. de incendio.*

Celeberrimus hac in re extat eiuſdem Pauli apud Licinium Ruffinum locus, quem & ſi Cuiacius non indicat, inuenies in Collatione legum Moſaicarum, & Rom. ſub tit. de incend. *Fortuita incendia, quæ caſu venti ferente, vel incuria ignem ſupponentis ad vſque vicini agros euadunt, ſi ex eo ſeges, vel vinea, vel oliua, vel fructiferæ arbores concrementur, damnum datum æſtimatione ſarciatur*, vbi rectiſſimè Cuiacius [g] explicat caſu nempè maiore iuxta illud Virgilij.

g *Cuiacius obſer. lib. 21. cap. 21.*

Ferens incendia ventus.

In vtroque autem ſententiæ, veritatem aſſerere facilè eſt, ne Paulus ſibi contradicere videatur. Cum enim datum damnum ſarciri aſſerat, ad actionem legis Aquiliæ reſpexit, incuriam ſolam requirentis, quę interuenit tàm ſi malè ignem ſupponendo tractauit, quàm ſi die ventoſo id fecerit; cum ſola Aquilia, vt inferiùs demonſtrabimus, de damno

dato

dato alijs legibus abrogatis hodie ſupereſſet.

Pœnalis tamen actio eſt, quæ ex crimine naſcitur, & damno iniuria dato ad differentiam actionis in factum, quæ merè ciuilis eſt. Nec refert, quod tantum damni ſarciendi cauſa experiatur, cum ob delicti leuitatem pro pœna ſat cautum legibus videretur, vt parti tantummodò ſatisfiat, illoque etiam caſu in duplum teneatur, quando locus fuerit Imperatorum Dioclet. & Max. Conſtitutioni: [h] *Contra negantem ex lege Aquilia, ſi damnum per iniuriam dediſſe probetur, dupli procedit condemnatio*. Idque ante eiuſdem Aquilij Tribuni plebiſcito cautum reperiri Caius lib. 7. ad ædictum prouinciale [i] refert, vt *contra inficiantem in duplum actio eſſet.*

Hinc patet, quid ſibi voluit Calliſtratus: *vt modicè vindicaretur*; quod tunc locum habere docuit Caius: *Si minùs idoneus ſit ſarciendo damno.* Cũ enim apertè Vlpianus lib. 8. diſputationũ [k] ità definierit: *generalitèr placet in legibus publicorum iudiciorũ, vel priuatorum criminum, qui extra ordinem cognoſcunt Præfecti, vel Præſides, vt eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant*; optimè Caius dixit leuiùs caſtigari extraordinaria ſcilicet coercitione, ſi minùs idoneus ſit ſarciendo damno; cum enim ob egentiam legis pœnam eludat, par eſt vt communi ſubiaceat diſpoſitioni, vt luat in corpore, quia non habuit in ære.

Nec nouum, pecuniariam pœnam ob crimen impoſitam in corporalem conuerti, cum & Conſtantinus Imperator ad Valerianum, [l] poſtquàm pecuniariam pœnam impoſuiſset ſeruos fugitiuos ſuſcipienti, reſcripſerit: *quod ſi ad prædictam pœnam ſoluendam is, qui ſuſceperit, minimè ſufficiat: æſtimatione competentis Iudicis caſtigatio in eum procedat.* Quo loci non approbo Gothofredi [m] limitationem, vt non procedat in delictis leuioribus, cum ob ſolam negligentiam damno iniuria dato, qui eo ſarciendo non eſt, modicè caſtigetur, nec poſſit leuiùs delictum conſiderari, quàm ſi non ex propoſito, vel dolo malo, ex inaduertentia potiùs non ſit, quàm commiſſum veriùs præſumatur.

XI. Aliã tamèn Gothofredi [n] limitationem veram exiſtimo in cõtractibus locum non habere, & ob Rei dignitatem, vel Actore non poſtulante remitti. Cur enim commutationi locum eſſe dicamus aduerſario, vel inuito, vel tacente, quando damni refectione illius vtilitatem tantummodo lex reſpexit, & quodammodo aliquid ex iniquo vſurpauit, cum negligentiam verteret in crimen, vt damnum paſſo faueret; iſque cogeretur petere, vel petijſſe præſumeretur, quando an ideò taceret, ne miſero inuidiſſe videretur, & ne ab inope debitore damnum non repeteret, ſed infligeret. *Deſinet enim priuilegium eſſe, ſi cogas*, [o] & ſat eſt ſummum legis rigorem non niſi inſtante accuſatore decerni.

Quod Arcadij, & Honorij Cõſtitutione [p] maximè ſuadetur, qui Iudicibus facultatem immutandi, vel remittendi mulctas, quas iuſſerint, denegarunt, niſi paupertas condemnati id perſuaſerit, & clariùs in eadem ſpecie Vlpianus lib. 1. opinionum [q] innuit: *Remiſſa ob inopiam mulcta à Prouincias regentibus exigi non debet*. Quomodo igitur in priuatis delictis Iudex pœnam corporalem infligat, niſi vbi erubeſcenda partis inſtantia remittendi facultatem ablatam doleat cum nulla pœnæ commutatione, ſola inopiæ cauſa, Præſidibus mulctas remittere Imperatores reſcripſerunt. Ciuilitèr iure meritò in huiuſmodi delicto, non legis ſe-

h *l. contra negantem 4. C. de leg. Aquil.*

i *l. 2. §. & infra D. ad leg. Aquil.*

K *l. 1. D. de pœn.*

l *l. quicumque C. de ſeru. fugit.*

m *Litt. K.*

n *Ibidem & Soccin. reg. 81.*

o *Quintilian. in declam. tormenta pauperis.*

p *l. eos fin. §. vltimo nec putent C. de modo mulctarum.*

q *l. illicitas 6. §. Præſes fin. D. de Off. Præſ.*

Digitized by Google

ueritate vindicatur, ſi quod conſumpſit leui alicuius culpa incendium, rependatur, vel ſi paupertas impotentem reddiderit, eius innocentiæ actorem nanciſcatur, qui malit rebus perditis iniuriarum etiam obliuiſci, nec inhumana barbarie, quod ablatum fuit negligentèr habito igne, magiſtrali ſupercilio fuſtium ſibi velit caſtigatione rependi, tantumque haurire aueat innocentis ſanguinis, quantum bonorum noxius flammarum furor exhauſerit.

XII. Sed adhuc leui hac culpa ortis incendijs veteres dubitarunt Interpretes, an etiam criminalitèr, & ex officio per Iudicem poſſit inquiri? quæ controuerſia à prima definitione dependet. Si enim commodo tantùm priuatorum agatur, fiſco ſua non intereſt, nec Reipublicæ, ſi ceſſet accuſator, competit actio, cum ex leui culpa non lædatur, nec ad publicam ſatisfactionem legislator reſpexerit, cum ſolùm iuſtiſſimis legibus damnum rei incenſæ præſtari iuſſerit. [r] Et quamuis Cynus [ſ] citatis Iuribus conformem ſententiam propoſuiſſet: huiuſmodi incendia damni tantùm reſarcitione puniri, vel ſi minùs idoneus ſit, corpore luere, quod ære non potuit, cum modica eo caſu caſtigatio imperetur; tamèn in ipſum turba penè Interpretum ſeditioſè deſæuiit, & vt populari iudicio viderentur inceſſere, inter ſemetipſos tumultum excitarunt, vt aduerſam ſententiam approbarent, reſpuerent fundamenta doctrinæ, & quilibet proprio marte aſſerere veritatem audeat, quàm potiùs ſuis figmentis eludant.

r Innoc. in cap. ad noſtram de iureiuran.
ſ In l. data opera C. qui accuſare non poſſ. & l. ſi quis non dicam rapere C. de Epiſc. & Cler.

Et Bartolus [t] ex eo præcipuè veritatem ſententiæ deduxit, quod Marcianus lib. ſecundo de public. Iudic. [u] delicta fieri aſſerat propoſito impetu, vel caſu. Impetu verò explicauerit cum per ebrietatem ad manus, aut ferrum venitur; punitur igitur hæc culpa, quam leuem putat, & in Reos lege agitur, licèt mitius pœna ſcilicet pecuniaria, non capitali: cum enim etiam lata dolo non comparetur, quando de capitali agatur, [x] ſequitur, vt leuis pecuniaria, vtpotè mitiori, coerceatur.

t In l. perſpiciendũ §. delinquitur 2. D. de pœnis.
u Ibidem.

Baldus tamèn [y] aduertit locutum Marcianum de culpa lata, non leui, nec ad caſum opportunè aliquid inferri. Ob ebrietatem delinquere, lata culpa eſt, cùm Arrius Mænander [z] ſcriptum reliquerit: *Per vinum, aut laſciuiam lapſis, capitalis pœna remittenda eſt, & militiæ mutatio irroganda.* Si capitalis tantùm remittitur, de lata culpa, aut dolo proxima loqui fatendum eſt, in qua, licèt non capitali, grauiori pœna animaduertendum ſit. Parua enim ebrietas delictum non minuit, magna attenuat, non tollit, idque ea ratione, quia licet non ex propoſito deliquerit, magna tamèn culpa deliquit, qui voluntaria ebrietate cauſam delicto præbuit, cum præter communem modum vino indulgeret. Non enim facit ebrietas vitia, ſed protrahit. Creſcit inſolenti ſuperbia, crudelitas æuo, malignitas liuido, omne vitium detegitur, & prodit. [a]

x l. in lege D. ad leg Corn. de Sicar.
y In d. l. data opera C. qui accuſ. non poſſunt.
z l. omne delictum. §. qui ſe vulnerauit in fin. D. de re milit.
a Senec. epiſt. 83.

Quid tamèn pro luxuria, & laſciuia in delictis intelligant Iureconſulti, eruditè explicat Gothofredus [b] vt laſciuia ſit iocularium malum, quod ex Græcis alij appellant παιδιάν, plerique τρυφήν, σπατάλην, ἀσωτίαν, cuius vna ſpecies illa erat Ottonis, quàm refert Suetonius: [c] *Qui cum noctu vagaretur, obuiorum inualidam quemque, aut temulentum corriperet, & diſtenſo ſago in ſublime iactaret;* quo refertur Martialis iocus:

Ibis in excuſſo miſſus in aſtra ſago.

b l. lege Cornelia 4. §. 1 cum quidem D ad l Corn. de Sicar. litt. C. Bdſcisla Horat. ſubſc. iu. tom. 1 lib. 5 cap. 6 litt O.
c cap. 2. in Ottone.

Nè verò putent, cum laſciuiam dixerimus ex Mænandro tanquam latam culpam in milite puniri, ſpeciale id eſſe in delictis militaribus, in quibus

negligentia dolum repræſentat, & æquè puniatur; [b] videndum eſt, an idem in paganis conſtitutum? & magis eſt generalitèr definitum videri; clariùs enim comprobando factum Ignatij Taurini Proconſulis Beticæ Diuũ Adrianũ reſcripſiſſe, auctor eſt Vlpianus, [c] *Qui quendam in quinquennium relegauit, cum per laſciuiam cauſam mortis præbuiſſet.* veluti vt aduertit Hotomanus, [d] ſi quis Cantharidas alicui, excitandæ Veneris cauſa tradidiſſet. Relegatio enim ei non irrogatur, qui culpa leui deliquiſſet, ſed cui remittitur pœna tantùm capitalis.

b *l. omne delictum §. qui in acie D. de re milit.*

c *l. lege Cornelia §. cum quidam D. ad leg. Cornel. de Sicar.*

d *Hotomanus in comment. verbor. iur. in verb. laſciuia.*

Ex eo tamèn Baldus Bartoli ſententiam approbauit, quod Marcianus 14. Inſtitut. propoſuit: [e] *Si fortuitò incendium factum eſt, venia indiget, niſi tàm lata culpa fuit, vt luxuria, aut dolo ſit proxima.* Punitur igitur culpa, ſi ſit proxima dolo, & etiam latæ, quam pro luxuria intelligit. Quæ autèm hæc niſi leuis, cum leuiſſima ſit proxima caſui, leuis latæ. Si ergo vtraque punitur, animaduerti poteſt ex lege, quæ non tàm damni refectione reſpiciat ad priuatorum commodum, quàm pœna ad publicum exemplum.

e *l ſi fortuitò D de incend. ruin. nauf.*

Nec obſtare dixit Caij definitionem: [f] *Si caſu, ideſt negligentia incendium factum ſit, aut noxiam ſarciri iuberi, aut ſi minùs idoneus ſit, leuiùs caſtigari*; cum de leuiſſima loquatur, quæ vt caſui proxima ſemper excluditur.

f *l. qui ædes 9. D. de incend. ruin. naufr.*

Et licèt Vlpianus cum de actione rerum corruptarum ex Prætoris ædicto pertractaſſet, [g] in illius ædicti ſpecie dolum, & culpam ipſi proximam requirat, reliquas omnes excludat: *Non aliàs tenebitur iſte libertus, quàm ſi dolo quid diſſipaſſe proponatur. Culpa autem, negligentiaque ſerui poſt libertatem excuſata eſt; ſed culpa dolo proxima dolum repræſentat. Proindè ſi quid damni dedit ſine dolo, ceſſabit iſta actio, quamuis aliàs Aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualitèr qualitèr dederit.* Vnde quando lex ad dolum, culpamue reſpexit, latam tantùm intelligi voluit, reliquas excluſit.

g *l. 1. §. non alias D. ſi is qui teſtam. liber. iuſſus erit.*

Attamèn eam differentiam conſtituit, & pro ſua opinione non malè, vbi lex dolum requirat, & vbi factum ſimpliciter propoſita pœna improbauit, nulla doli mentione facta. Si enim dolum requirat, leuis culpa non continetur, cum vix lata iuris præſumptione compræhendatur; ſi verò non de dolo loquatur, ad omnes reſpexit, quibus pœnam non euaderent, ſed mollirent. Eòque magis in propoſita incendij ſpecie leuem culpam puniri, cum non ſolum lex improbet factum, ſed ad culpam expreſsè aduertat non tàm dolo, quàm latæ proximam, ex quo ſequitur, culpam leuem, pœna pecuniaria, criminalitèr tamèn, & ex officio puniri; non verò leuiſſimam, cum in ea tantùm lege agi ſarciendo damno, non ad pœnam certum ſit.

Sed Angelus, qui Bartoli, & Baldi ſententiam approbauit, illud propoſuit; [h] vt alia ſit culpa, quæ in faciendo conſiſtat, alia, quæ in non faciendo. Prima criminalitèr puniatur, & ſi leuis ſit, vltima non itèm. Quod magis, quàm nouam ſententiam proponere, eſt antiquam explicare, vt quæ in faciendo conſiſtat, ſi dolo propiùs non acceſſerit leuis æſtimanda ſit, quæ in negligendo leuiſſima. Quàm diſtinctionem apertè fundari aſſerunt ex Vlpiano lib. 18. ad Sabinum: [i] cum Prætorem polliceri actionem ait, vbi lex Aquilia ceſſat, *vt eius arbitratu Iudex vtatur, ſi quis agrum non proſcindit, vites non ſubſerit, aquarum ductus corrumpi patiatur.* Nimirùm vt fructuarius boni viri arbitrio

h *Angel. de maleficijs verbo incendiario fol. 143 n. 5. & 6 in verb ſcientèr, & doloſè fol. 205. n. 13 qui prò leuiſſima citat Salycetis cõſilium Saluatoris nomine inuocato, & textatur alios DD. non vidiſſe qui quæſtionẽ reſoluerint*

i *Si cuius rei §. de præteritis D. de vſufr. & quẽadm. amitt.*

ueritate vindicatur, ſi quod conſumpſit leui alicuius culpa incendium, rependatur, vel ſi paupertas impotentem reddiderit, eius innocentiæ actorem nanciſcatur, qui malit rebus perditis iniuriarum etiam obliuiſci, nec inhumana barbarie, quod ablatum fuit negligentèr habito igne, magiſtrali ſupercilio fuſtium ſibi velit caſtigatione rependi, tantumque haurire aueat innocentis ſanguinis, quantum bonorum noxius flammarum furor exhauſerit.

XII. Sed adhuc leui hac culpa ortis incendijs veteres dubitarunt Interpretes, an etiam criminalitèr, & ex officio per Iudicem poſſit inquiri? quæ controuerſia à prima definitione dependet. Si enim commodo tantùm priuatorum agatur, fiſco ſua non intereſt, nec Reipublicæ, ſi ceſſet accuſator, competit actio, cum ex leui culpa non lædatur, nec ad publicam ſatisfactionem legiſlator reſpexerit, cum ſolùm iuſtiſſimis legibus damnum rei incenſæ præſtari iuſſerit. [r] Et quamuis Cynus [ſ] citatis Iuribus conformem ſententiam propoſuiſſet: huiuſmodi incendia damni tantùm reſarcitione puniri, vel ſi minùs idoneus ſit, corpore luere, quod ære non potuit, cum modica eo caſu caſtigatio imperetur; tamèn in ipſum turba penè Interpretum ſeditiosè deſæuiit, & vt populari iudicio viderentur inceſſere, inter ſemetipſos tumultum excitarunt, vt aduerſam ſententiam approbarent, reſpuerent fundamenta doctrinæ, & quilibet proprio marte aſſerere veritatem audeat, quàm potiùs ſuis figmentis eludant.

r *Innoc. in cap. ad noſtram de iureiuran.*
ſ *In l. data opera C. qui accuſare non poſſ. & l. ſi quis non dicam rapere C. de Epiſc. & Cler.*

Et Bartolus [t] ex eo præcipuè veritatem ſententiæ deduxit, quod Marcianus lib. ſecundo de public. Iudic. [u] delicta fieri aſſerat propoſito impetu, vel caſu. Impetu verò explicauerit cum per ebrietatem ad manus, aut ferrum venitur; punitur igitur hæc culpa, quam leuem putat, & in Reos lege agitur, licèt mitius pœna ſcilicet pecuniaria, non capitali; cum enim etiam lata dolo non comparetur, quando de capitali agatur, [x] ſequitur, vt leuis pecuniaria, vtpotè mitiori, coerceatur.

t *In l. perſpiciendũ §. delinquitur 2. D. de pœnis.*
u *Ibidem.*
x *l. in lege D. ad leg. Corn. de Sicar.*

Baldus tamèn [y] aduertit locutum Marcianum de culpa lata, non leui, nec ad caſum opportunè aliquid inferri. Ob ebrietatem delinquere, lata culpa eſt, cùm Arrius Mænander [z] ſcriptum reliquerit: *Per vinum, aut laſciuiam lapſis, capitalis pœna remittenda eſt, & militiæ mutatio irroganda.* Si capitalis tantùm remittitur, de lata culpa, aut dolo proxima loqui fatendum eſt, in qua, licèt non capitali, grauiori pœna animaduertendum ſit. Parua enim ebrietas delictum non minuit, magna attenuat, non tollit, idque ea ratione, quia licet non ex propoſito deliquerit, magna tamèn culpa deliquit, qui voluntaria ebrietate cauſam delicto præbuit, cum præter communem modum vino indulgeret. Non enim facit ebrietas vitia, ſed protrahit. Creſcit inſolenti ſuperbia, crudelitas æuo, malignitas liuido, omne vitium detegitur, & prodit. [a]

y *In d. l. data opera C. qui accuſ. non poſſunt.*
z *l. omne delictum. §. qui ſe vulnerauit in fin. D. de re milit.*
a *Senec. epiſt. 83.*

Quid tamèn pro luxuria, & laſciuia in delictis intelligant Iureconſulti, eruditè explicat Gothofredus [b] vt laſciuia ſit iocularium malum, quod ex Græcis alij appellant παιδιὰν, plerique τρύφην, πατάλην, ἀσωτίαν, cuius vna ſpecies illa erat Ottonis, quàm refert Suetonius: [c] *Qui cum noctu vagaretur, obuiorum inualidam quemque, aut temulentum corriperet, & diſtenſo ſago in ſublime iactaret;* quo refertur Martialis iocus:

Ibis in excuſſo miſſus in aſtra ſago.

b *l. lege Cornelia 4. §. 1 cum quidem D. ad l. Corn. de Sicar. litt. C. Biciola Horar. ſubſeciu. tom. 1. lib. 5. cap. 6. litt O.*
c *cap. 2. in Ottone.*

Nè verò putent, cum laſciuiam diximus ex Mænandro tanquam latam culpam in milite puniri, ſpeciale id eſſe in delictis militaribus, in quibus negli-

negligentia dolum repræſentat, & æquè puniatur; [b] videndum eſt, an idem in paganis conſtitutum? & magis eſt generalitèr definitum videri; clariùs enim comprobando factum Ignatij Taurini Proconſulis Beticæ Diuũ Adrianũ reſcripſiſſe, auctor eſt Vlpianus, [c] *Qui quendam in quinquennium relegauit, cum per laſciuiam cauſam mortis præbuiſſet*, veluti vt aduertit Hotomanus, [d] ſi quis Cantharidas alicui, excitandæ Veneris cauſa tradidiſſet. Relegatio enim ei non irrogatur, qui culpa leui deliquiſſet, ſed cui remittitur pœna tantùm capitalis.

Ex eo tamèn Baldus Bartoli ſententiam approbauit, quod Marcianus 14. Inſtitut. propoſuit: [e] *Si fortuitò incendium factum eſt, venia indiget, niſi tàm lata culpa fuit, vt luxuria, aut dolo ſit proxima*. Punitur igitur culpa, ſi ſit proxima dolo, & etiam latæ, quam pro luxuria intelligit. Quæ autèm hæc niſi leuis, cum leuiſſima ſit proxima caſui, leuis latæ. Si ergo vtraque punitur, animaduerti poteſt ex lege, quæ non tàm damni refectione reſpiciat ad priuatorum commodum, quàm pœna ad publicum exemplum.

Nec obſtare dixit Caij definitionem: [f] *Si caſu, ideſt negligentia incendium factum ſit, aut noxiam ſarciri iuberi, aut ſi minùs idoneus ſit, leuiùs caſtigari*; cum de leuiſſima loquatur, quæ vt caſui proxima ſemper excluditur.

Et licèt Vlpianus cum de actione rerum corruptarum ex Prætoris ædicto pertractaſſet, [g] in illius ædicti ſpecie dolum, & culpam ipſi proximam requirat, reliquas omnes excludat: *Non aliàs tenebitur iſte libertus, quàm ſi dolo quid diſſipaſſe proponatur. Culpa autem, negligentiaque ſerui poſt libertatem excuſata eſt; ſed culpa dolo proxima dolum repræſentat. Proindè ſi quid damni dedit ſine dolo, ceſſabit iſta actio, quamuis aliàs Aquilia tenetur ob hoc, quod damnum qualitèr qualitèr dederit*. Vnde quando lex ad dolum, culpamue reſpexit, latam tantùm intelligi voluit, reliquas excluſit.

Attamèn eam differentiam conſtituit, & pro ſua opinione non malè, vbi lex dolum requirat, & vbi factum ſimpliicitèr propoſita pœna improbauit, nulla doli mentione facta. Si enim dolum requirat, leuis culpa non continetur, cum vix lata iuris præſumptione compræhendatur; ſi verò non de dolo loquatur, ad omnes reſpexit, quibus pœnam non euaderent, ſed mollirent. Eòque magis in propoſita incendij ſpecie leuem culpam puniri, cum non ſolum lex improbet factum, ſed ad culpam expreſsè aduertat non tàm dolo, quàm latæ proximam, ex quo ſequitur, culpam leuem, pœna pecuniaria, criminalitèr tamèn, & ex officio puniri; non verò leuiſſimam, cum in ea tantùm lege agi ſarciendo damno, non ad pœnam certum ſit.

Sed Angelus, qui Bartoli, & Baldi ſententiam approbauit, illud propoſuit; [h] vt alia ſit culpa, quæ in faciendo conſiſtat, alia, quæ in non faciendo. Prima criminalitèr puniatur, & ſi leuis ſit, vltima non itèm. Quod magis, quàm nouam ſententiam proponere, eſt antiquam explicare, vt quæ in faciendo conſiſtat, ſi dolo propiùs non acceſſerit leuis æſtimanda ſit, quæ in negligendo leuiſſima. Quàm diſtinctionem apertè fundari aſſerunt ex Vlpiano lib. 18. ad Sabinum: [i] cum Prætorem polliceri actionem ait, vbi lex Aquilia ceſſat, *vt eius arbitratu Iudex vtatur, ſi quis agrum non proſcindit, vites non ſubſerit, aquarum ductus corrumpi patiatur*. Nimirùm vt fructuarius boni viri arbi-

b *l. omne delictum §. qui in acie D. de re milit.*

c *l. lege Cornelia §. cum quidam D. ad leg. Cornel. de Sicar.*

d *Hotomanus in comment. verbor. iur. in verb. laſciuia.*

e *l. ſi fortuitò D. de incend. ruin. nauf.*

f *l. qui ædes 9. D. de incend. ruin. naufr.*

g *l. 1. §. non alias D. ſi is qui teſtam. liber. iuſſus erit.*

h *Angel. de maleficijs verbo incendiario fol. 143 n. 5. & 6 in verb ſcientèr, & doloſè fol. 205. n. 13 qui prò leuiſſima citat Salyceti cõſilium Saluatoris nomine inuocato, & teſtatur alios DD. non vidiſſe qui quæſtionẽ reſoluerint*

i *Si cuius rei §. de præteritis D. de vſufr. & quẽadm. amitt.*

trio vtatur, nec vana ſpe; cum lege Aquilia non teneatur, negligat, & corrumpi patiatur; quod Prætoris ædicto reficiendum eſt; minus igitur æſtimatur culpa, quæ in non faciendo conſiſtat, vt noua diſpoſitione opus fuerit, actionem concedi, quæ antiquis legibus denegabatur.

Illud tamèn miror doctiſſimum alioquin Baldum Vlpiani [K] in contrarium ſententiam allegaſſe, qua ſentire videbatur, leuem culpam non puniri, nec ſatisfeciſſe cum contrariam approbaret. Nam poſtquam Iuriſconſultus aſſeruiſſet, poſſe ſeruum ſine dolo malo in libertate eſſe, & liberum in eadem cum dolo; generalitèr ſtatuit: *Quotiens quis iuſtis rationibus ductus, vel non iuſtis, ſine calliditate tamèn putauit ſe liberum, & in libertate moratus eſt, dicendum eſt, hunc in ea cauſa eſſe, vt ſine dolo malo in libertate fuerit, atque ideò poſſeſſoris commodo fruatur*. En leuem culpam ſerui, cum non iuſtis rationibus ſe in libertate eſſe putauerit, & omninò leuem, cum calliditatem Iuriſconſultus excludat, quæ lata eſt; ità tamèn impunitam, vt non ſolum pœnam euadat, ſed in ea cauſa ſit, vt commodo poſſeſſoris ſeruus fruatur. Niſi velimus illam interpretationem adaptare, vt cum ad Prætoris ædictum ſe referat Vlpianus, ad dolum reſpexiſſe Prætor videretur, vt in ſeruitutem redigat, ac proindè ſi abſque calliditate in libertate fuerit, licet non iuſtis rationibus, impunitum facinus commiſiſſe diceretur. Etenim non improbatur factum, ſed dolus. Eſſe autem in libertate permiſſum eſt, ſi dolus abſit, ideòque leuem culpam ad pœnam non trahi.

K l. igitur §. 3. & generalitèr D. de liberal. cauſa.

Sed vt partitè huius quęſtionis difficultatem ſoluamus, pręmittendum neceſſariò duximus, quænam Iureconſultis differentia conſtituatur inter dolum, & culpam, quaſue ſpecies ipſa contineat, ne cum æqualitatem delicta non habeant, pro modico grauitatis augumento variari credamus diſpoſitionem, quando ſat eſt, Iudicis arbitrio relinquere, vt pœna delicti puniat, cui magis accedit. Et perquam eruditè ſuis doctiſſimis Commentarijs Franciſcus Connanus [l] lucem quandam aperit, quam ſecuri ſequamur. Nam & ſi Neothericis hiſce Scriptoribus ſæculi vitio non tantùm tribuamus, quin maior pleriſque antiquioribus conſtet auctoritas, illorumque ineptijs firmior fides adhibeatur; ac ſi noſtræ Iuriſprudentiæ lumina, veteres ſcilicet Iuriſconſultos intellexerint meliùs, qui latinè loqui non audeant, & ſecuriùs explicent iuris ſenticeta Antiquitatis tenebris inuoluta, qui illius originis notitiam ſupinè neglexerint; tamen quibus mos eſt Romanarum legum ſecreta venerari, ſacroſque illius horrores è limine ſaltem ſalutare, mirùm quantum illorum auctoritati deferant, vt impunè audeant, Accurſianis licèt allatrantibus, in forum vſque deducere, quo ſuis captionibus vſurpata tot ſæculis tyrannide conſtantiſſimè depulerant. Vtinam hanc laudem Iuris profeſſoribus capeſſuris, nec tantùm rerum iudicatarum, & vetuſtatis auctoritati deferant, ni ad rationis trutinam reuocatæ conſentiant, & tandem aliquando diſcant, ſui acumina ingenij exercere, nec Pythagorico ſilentio hoc ſolum profeciſſe demonſtrent, vt alieno ſemper iudicio vtantur, & aliorum ſententiam ſemper optimam putent, non optimam aliquando ſuam.

l lib. 7. cap. 4. de depoſito n. 7.

Dolum autèm quandòque *culpæ* nomine vſurpari certum eſt; cum hæc genus quodammodo ſit, quod contineat quicquid dolosè, & malitiosè peccatum eſt, vt cum dicimus, *Nihil in vita nobis eſſe praſtandum præter culpam*. Qui verò partitè, & diſtinctè loqui volunt, in eo differen-

rentiam conſtituant, vt dolum ſceleri, culpam imprudentiæ tribuant, & quam Bartolus inter culpæ ſpecies diſtinctionem introduxit, aliter ad Iuris, & Antiquitatis amuſſim vtantur, vt dolus in faciendo ſit, culpa etiam in non faciendo. Quò Donatus aduertit, cum illa Terentij verba in Hecyra exponeret.

Non mea opera, neque Pol culpa euenit.

Opera eſt, inquit, *ſi ſcientes læſerimus: culpa, ſi neſcientes, quorum alterum ſceleris, alterum ſtultitia eſt*, & Plautus in Epidice, Periphanem dicentem educit:

Oro te Epidice
Mihi vt ignoſcas, ſi quid imprudens culpa peccaui mea.

XIX. Sẽper igitur dolus in faciendo eſt; Si enim non faciendo deliquerit, culpa; ideòq; in ijs actionibus, in quibus dolus requiritur, quamuis in nõ faciendo quis ſupinè peccauerit, culpa hac non tenetur. Quò reſpexiſſe videtur Paulus Iureconſultus 17. ad Plautium, [m] cum dixit: *Si ſeruum ſtipulatus fuero, & nulla mora intercedente ſeruus deceſſerit; ſi quidem occidat eum promiſſor, expeditum eſt; ſin autèm negligat infirmum, an teneri debeat promiſſor? Conſiderantibus, vtrùm quemadmodùm in vendicatione hominis, ſi neglectus à poſſeſſore fuit, culpa huius nomine tenetur poſſeſſor; ità & cum dare promiſit. An culpa, quod ad ſtipulationem attinet, in faciendo accipienda ſit, non in non faciendo? Quod magis probandum eſt: quia qui dare promiſit, ad dandum, non faciendum tenetur.* Quæ igitur hac latior culpa erit, quæ negligendo ſeruum infirmum mortis cauſa extitit, & ſtipulatorem fraudauit; diſtinguitur tamèn à dolo, quem occidendo promiſſor incurreret, vno tantùm caſu excepto, ſi in facinore depræhenderit. Tùnc enim nec vtilis actio ex Marcelli ſententia [n] in ipſum conſtituenda eſt; & quamuis dare promiſit, non, non occidere, tamèn quia dolo fecit, ex ſtipulatu tenetur, cum in quocunq; contractu dolus non poſſit condonari, Vlpiano Auctore: [o] *illud probandum non eſt, dolum non eſſe præſtandum ſi conuenerit. Nàm hæc conuentio contra bonam fidem, contraque bonos mores eſt, & ideò nec ſequenda eſt.* Diſtinguitur tamèn latior quantumuis culpa à dolo, & licet eadẽ, vt plurimùm, determinatione contineatur, illud certum eſt, culpam quantumuis magnam dolum non eſſe, cum illa ſemper committatur ab inſciente, & imprudente; hic à volente.

[m] *l. ſi ſeruum 91. D. de verb. oblig.*

[n] *l. qui ſeruum 96 D. de verb. oblig.*

[o] *l. prima § illud 5. D. depoſiti concordant l. in commodato 17. D. commodati l. 27 §. illud D. de pactis.*

Et quamuis Paulus audactèr propoſuerit: [p] *Magna negligentia culpa eſt, magna culpa dolus*, cui conſenſiſſe videtur Celſus, [q] cum dixit: *Quod Nerua dicit latiorem culpam dolum eſſe, Proculo diſplicebat, mihi veriſſimum videtur. Nam & ſi quis non ad eum modum quem hominum natura deſiderat, diligens eſt, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtet, fraude non caret. Nec enim ſalua fide minorem his, quàm ſuis rebus diligentiam præſtabit.*

[p] *l. magna negligentia 226. D. de verb. ſign.*

[q] *l quod Nerua 82. D. depoſit.*

Non tamèn tanta inter dolum, & culpam ſimilitudo verſatur, quin contraria vtriuſque diſſimilitudine diſſoluatur, vt vel bonæ mentis Interpretes pro concordia affirmarint, in ciuilibus omninò comparari, tanquàm minùs præiudicij afferat, in criminibus, hiſque plerumque capitalibus diſtingui, vt eumdem Paulum ſenſiſſe fatendum eſt, cum in lege Cornelia de Sicarijs, vbi magis veritas, quàm fictio iuris attenditur, [r] dixerit: *in lege Cornelia dolus profacto accipitur; nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*. Cum igitur vix vnquam culpa lata ad inſtar doli puniatur,

[r] *l. in lege Cornelia D. ad leg. Corn. de Sicar.*

niatur, ideò nullius culpæ cauſa iuratur in litem, ſed tantùm ob dolũ; [s] prout in contraria actione depoſiti, negauit Vlpianus, [t] ea ratione: *non enim de fide rupta agitur, ſed de indemnitate eius, qui depoſitum ſuſcepit*; & ſuſpectus Tutor remotus ob culpam, infamiæ notam euitat, ſi ob dolum famoſus eſt; [u] pœna enim infamiæ magna eſt, quæ niſi alicuius criminis cauſa imponi non poteſt. En vt crimen conſtituit dolus, non culpa, quæ ciuilitèr ad præſtandum quod intereſt dolo æquiparatur, non vltra. Summæ enim negligentiæ addi poteſt malitia, quæ dolum conſtituit, non culpam. Vndè meritò Paterculus annotauit: *facta Maiores noſtri ad conſilium dirigebant*, & ſufficit Tulliana ſententia ad pœnam, *velle punienda*; [x] *exercetur enim, & aperitur opere nequitia, non incipit*. [y]

s l. in actionib. D. de in litem iurãdo.
t l. 1. D. depoſiti.
u §. ſuſpectus 6. inſtit. de ſuſpect. tutor.
x Cicero de offic.
y Seneca 5. de beneſic. 14.

XV. Attamèn hanc ſententiam non ità probatam vidimus, quin ab eruditioribus [z] in capitalibus iudicijs, vltimoque ſupplicio inferendo pro delicti qualitate paſſim, & indiſtinctè admitteretur; vt quamuis ſit pro regula, citatis iuribus, ſæpiùs pro culpæ grauitate receptis exceptionibus deſtruatur; præcipuè ob exemplum, cuius cauſa vltimum ſupplicium decreuit Paulus; ſi poculo amatorio quis obierit, quamuis ſine dolo propinandum obtuliſſent: [a] *qui abortionis, aut amatorium poculum dant, & ſi dolo non faciant; tamèn quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in Inſulam amiſſa parte bonorum relegantur. Quod ſi eo mulier, aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur*. Eodem refertur, & illa ſpecies, vt ſi commentarienſes lata culpa in carceris cuſtodia peccauerint, ac ſi dolo deliquiſſent, pœna fugientis obnoxij plecterentur; [b] ac omninò eodem iure, qui arcis cuſtodiam ſupinè neglexerint, quam tuendam ſuſceperant, ea ab hoſtibus occupata, mortis Rei haberentur, [c] cum in re militari negligentia dolus ſit, [d] & æquè puniatur. Quin & ſi res benè ceſſerit, [e] manliana Imperia edocti, culpam illam admittere non poſſimus, quæ cum victoria Rempublicam ſeruare videretur, turpiùs mutato rerum ordine perditam mallet exemplo. Poſtremò culpa illi pro dolo eſt, qui vim inferendo cauſam mali præbuit, vt ſupplicium etiam capitale excipiat, ex quauis parte cædes haberetur, [f] nè cum operam daret rei illicitæ, imprudentia admiſſo flagitio tutus ſit, quin ſuprema legis ſeueritate animaduertatur, ac ſi dolo potiùs deliquiſſet.

z Coraſius latiſſimè miſcell. iur. ciuil. lib. 4. cap. 2. Zeſius in intell. ſingulari. & dubitare etiam videtur Duarenus tit. 3. de in lit. iurando verb. non etiam ob culpam nu. 31 in fin. Ianus Langlaus ſemeſtr. lib. 8. cap 15. latiſſimè.
a l ſiquis aliquid 38. §. qui abortionis D. de pœnis.
b l. militis D de cuſtod. reor. l. ad Commentarienſem C. eod. tit.
c Oldrad. conſ 92.
d l. omne delictum §. qui in acie D. de re milit.
e l. 3. §. in bello D. eod.
f l. quoniam multa facinora C. ad leg. Iul. de vi publ.

Sed obſeruandum hac in re tam ſupinè iuris regulas Interpretes neglexiſſe, vt caſus illos exciperent, in quibus cautum contrarium fuerit expreſsè; ac ſi de eo magis dubitaſſe non pigeat, in quod omnes ſola Antiquitatis reuerentia vltrò conſenſerint. Sed faceſſat tanta hæc audacia, an potiùs recentiorum ingeniorum deſidia, nec trahi ſe ferant, vt Arcadici pecoris greges: qui eadem mente præditi, diſciplinarum notitiam ampliorem, ſi vellent, & adultam iam tot ſæculis ſapientiam, ſibi non iniuria vindicarent. Idem in ſcientijs, quàm in rebus publicis error irrepſit, quibus nulla è virtute nobilitas eſt, niſi quæ à maiorum luce, quamuis deſides, hæreditaria tranſiuerit ad nepotes, eandem proprijs moribus deſpicientes viuidam, exorientemque, venerantes alienam, & emortualem. Hoc itaque etiam diſciplinis fatum impendit, vt non ſentire, quæ velint, liceat, ſed aſſentiri veteribus, vbi plerumque ignorarunt, nulla iam literarum ingenuitate cogantur ingenia; ſed ſemper alieno iudicio ſapere, deſipere eſt; ac ſuo ſæculo tantùm inuidere,

vt

Digitized by Google

vt credant, ſeneſcente iàm Orbe nulla virtutum fore incrementa; ac ſpem vltimam eſſe: Curare, nè excidant, ſi quæ ſint nobis per manus traditæ reliquiæ antiquæ doctrinæ. Stet ſua veteribus auctoritas, & inter Antiquitatis rudera, rudia licèt ſcientiarum principia veneremur. Præueniſſe fateamur artium inuentione poſterorum ingenia, & famæ maximam partem aſſecutos, qui primi leges populis, Regionibus commercia, ciuibus vitæ ſocietatem aperuere. Sed negaſſe futuris ſæculis famam, animi, vel deſidis eſt, vel impij, qui vt inertiam propriam excuſent, perfecta omnia, quà eruditione, quà ſapientia ſuperioribus ætatibus referant, relicta nobis obſequij gloria, & parendi neceſſitate. Ac ſi Naturæ expilatum dicant Ærarium, quo recentioribus nulla ſuppetere poſſit fama, nec nouæ experimenta doctrinæ; ſed tantùm veſtigia ſæpiùs calcata repetere, & virtutis adoreas maiorum induſtria, non proprio ſudore mærere. Sed quæ, Deus Immortalis, audacia? quanta nobis nota, in quibus hæſit Antiquitas, & meritò improbata, quæ nondum cognita, inanibus coniecturis victi docuere Maiores. Nutat nùm antiqua Philoſophia, ac nouis experimentis peripatum penè horrere cogunt, quo tot ſæculis manceps vixerat, reſtituta poſtliminio inueniendi libertate, qua primitùs adoleuerat, fælici vtinam auſu, vt tandem aliquando diſcant, non tam vetera nobis obtrudere, quàm vera. Succenſuere etiam medicinæ maiori plauſu, qui ſanguinariam illam exoſi, innocentiùs exercent, & quamuis morbi malignitate decreto funere fatum non reuocent, ferro, igne, laniſtarum more non aduocant. Sed noua hæc inueſtigandi cupiditas noſtra in Iuriſprudentia feliciùs ceſſit; cum nullo nouandi ſtudio illud egerint nouiſſimi Interpretes, vt non perditam vellent puram, nobilemque ex antiquitate originem, ſed è Barbarorum manibus, illuſtribus natalibus reſtituerent, ac pari veteribus eruditione reuocarent. Cum enim purum illum ciuilis diſciplinæ fontem, quem ad Orbis ſeruandum Imperium, laureatis ſudoribus aperuit Romanorum induſtria, ingruentibus Barbarorum inruptione anilibus Interpretum fabulis mædicatum aſpicerent, & inter dumos futilium diſputationum ſepultum, aridumque, manum operi admouerunt Donellus, Cuiacius, Connanus, Budæus, Briſſonius, Faber, & ſiqui ſint alij, docueruntque opportuno exemplo eruditos puberes, in perdita hactenùs diſciplina, ſeuera lege proficere, & detecta Romani Iuris origine, verborum proprietate, Maiorum moribus ad ſuam quæque regulam prudentum reſponſa referre, diſcordeſque Conſultorum ſententias, ſublato quandoque frequenti anacroniſmo conciliare. Sed quæ hinc fama? habet iam grandis illa legum Oratio Maieſtatis ſuæ pondus, & quæ viluerat aliena commentariorum barbarie, recentiorum eruditione exurgit illuſtrior; ſuiſque iam verbis auditur in foro, quæ deformata Interpretum vocibus loqueretur. Hæc extra cauſam ægi, vt diù conceptum virus euomerem, & vt tandem diſcant, qui alitèr ſentiant, illud priùs meditari, vt ſuis obſeruationibus inſtruant magis, quàm imponant: Libera omnibus facultate ab ijs, quæ iuſſerint diſſentiendi pro arbitrio re vniuerſa, totaque ſententia; Sed manum de tabula, alibi feliciùs tractaturus, vbi detectis quorundam erroribus ſecuriùs Iudex quærelam inſpiciet, & pro lege vindicabit.

XVI. Cur enim, inquiunt, in irroganda infamia lata culpa dolo comparetur, cum ex ea damnatus tutor famoſus non ſit, & famæ, quàm vitæ

penè

penè ſit grauior condemnatio? [g] Etenim cum ibi culpam ſimplicitèr Iuſtinianus expreſſerit, de ea intellexiſſe dicendum eſt, quæ leuis ſit, ſæpiùs vt dicemus *culpæ* nomine Iuriſconſultis vſurpata. Nec exiſtimationis cauſa tanta eſt, vt eandem ęquitatis moderationem mereatur, quàm in capitalibus iudicijs Iuriſprudentes induxerunt, in quibus quandoque tantùm dolum repræſentat. Nam infamiæ pœna, vt morte minùs acerba eſt, ità inter capitales recenſeri non ſolet; [h] pręterquam fauore libertatis, in qua compertum eſt, famę, vitęque periculum eiuſdem poteſtatis eſſe; [i] falſum itaque eſt, quod aſſeruerunt in irroganda infamia culpam latam dolo non comparari. Nàm in actionibus prę cipuè depoſiti, furti, & alijs pleriſque non tantùm doli, ſed *culpæ* nomine fit condemnatio; [K] cum autem Prætoris edicto caueatur: [l] *his iudicijs damnatos, infamia notari*, ſequitur infamiam irrogari, tàm ſi condemnatio doli cauſa proceſſerit, quàm lata culpa. Nec referre iure meritò arbitratur Duarenus, [m] facto ne infamia inuratur, an Iudicis ſententia? Cum maiori ratione dicendum ſit à Iudice eum notari, cui vt culpæ obnoxio lex homine mitior [n] infamię notã inureret; [o] Notari verò lege, qui lata culpa crimen commiſit, ex Vlpiano manifeſtè deducitur, qui cum Pręroris edictum referret: [p] *infamia notari, qui ſciens vxorem duxerit intra id tempus, quo virum elugere moris eſt*; ad illam iuris regulam refert, qua cauetur: *ignorantiam iuris neminem excuſare, ſed facti*, quę omninò dolus non eſt, ſed vix lata culpa. [q] Et quamuis Coraſius non ſemper iuris ignorantiam latę adſcribat, ſed leuem quandoque arbitretur; [r] cum in culpa ſint, qui peritiores conſulere neglexerint, [ſ] ea tamèn indiſtinctè lata non eſt, cum non ignorarunt quod omnes intelligunt, ſed exactam illam diligentiam non adhibuerunt, qua prudentes Patresfamilias vterentur; tamèn hoc admiſſo fortiùs ex lata culpa irrogatur infamia, quæ eadem Vlpiani ſententia contrahatur, cum vix vnquàm latę accederet.

XVII. Sed maiora Interpretum commenta diluamus, nimirùm non pro tota culpa, ſed pro dolo in litem iurandum eſſe, cum iiſdem argumentis vtantur, quæ modo reiecimus, Marcianum definiuiſſe: [t] *ob dolum ſolùm in litem iuratur, non ob culpam*. Pœnam etiam inferendam eſſe, vbi in litem iuretur, cum ſtetur actoris aſſertioni, iureiurando rem, de qua litigatur, æſtimantis, vt Rei contumacia puniatur; cur enim hoc caſu dolo culpa lata comparetur, ſi in pœnalibus lex dolum exprimens, culpam non compræhendit, quamuis ciuilitèr agatur; [u] nam iiſdem iuribus dolum exprimentibus latam non excludi ſuperiùs dictum eſt, ſed leuem tantùm, quæ ſæpiùs culpæ nomine vſurparetur. [x]

At clariùs Antonini reſcripto conuincuntur, [y] qui ad rem expreſsè conſtituit: *Aduerſus hæredem tutoris non iurari, ſi neque dolus eius, neque lata culpa conuincatur*. Nec ſpeciali iure hoc in tutelæ actione ſtatutum putent, cum & in depoſito [z] in litem iuretur ob ruptam fidem, quæ non tàm dolo, quàm lata culpa præſtanda eſt, [a] ob moram item iurari Marcianus auctor fuit: [b] *Planè interdùm, & in actione ſtricti iudicij in litem iurandum eſt; veluti ſi promiſſor Stichi moram fecerit, & Stichus deceſſerit, quia iudex æſtimare ſine delatione iuriſiurandi non poteſt rem, quæ non extat*. Et tamèn mora contrahitur, nè dum dolo, ſed lata culpa, cum nimirùm, vt Pomponius refert, [c] *Aliqua iuxta cauſa ſit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere*. Ideoque inutilis eſt apud recen-

g *DD. poſt. Gloſ. ferè omnes in d. §. ſuſpectus 6. inſtit. de ſuſpect. tutor. & alibi paſſim.*

h *l. capitalium D. de pœnis, l. licet D. verb ſignif.*

i *l. Iuxta D. de manum vindicta.*

K *l. quod Nerua 82. D. depoſiti l. ſi is qui rem §. Iulianus, & l. ſi is qui pignus D. de furtis.*

l *l. 1. D. de his, qui not infam.*

m *Duaren in d. lib. 3. de in litem iurando in verb. non etiam ob culpã n. 35. fol. 227 col. 2.*

n *l. ſi celſus D. de recept. arbit.*

o *Duaren. loc. cit. contra Gloſſ.*

p *l. liberorum 11. §. notatur D. de his qui notan. infam.*

q *Bart. d. l. quod Nerua, & l. regula §. vlt. D. de iur. & fact. ignor. Alciat. in l. cedere § fin. D. de verb. ſignif.*

r *Miſcell. iur. ciu. lib. 4. cap. 2. nu. 13. & cap. 17.*

ſ *l. 3. § fin. D. quis ordo in bon. poſſ. ſeruet.*

t *l. in actionib. D. de in lit. iuram.*

u *l. 1. in princ. & § ſi quis ideo D. ne vis fiat ei l. 2. § hac actione, & § ſi publicanus D. de vi bon. rapt. Gloſ. & DD. in l. magna D. de verb ſignif.*

x *Latiſſimè, & eruditè Coraſius d. lib 4 cap. 2 n. 11.*

y *l is, qui C. de in lit. iuran.*

z *l 1. § in depoſito l. ei, apud quem D. depoſiti.*

a *l. quod Nerua D. depoſiti l. 1. C. eod.*

b *l. in actionib. in fin. D. de in lit. iuram.*

c *l. quod te 5. D. de reb. creditis.*

Digitized by Google

recentiores controuerſia an pro dolo præſumpto iuretur? [c] quæ iiſdem fundamentis definitur, cum lata culpa iuris præſumptione dolus quandoque ſit, non veritate. Quæ tamèn latæ culpæ ſpecies dolum faciliùs repræſentent, eodemque iure puniantur, accuratiùs in eiuſdem explicatione diſſeremus.

[c] Negatiuè Cornaus conſ. 81. lib. 4. & alij quos refert, & refutat Duaren. loc. cit. n. 34 in fin.

XVIII. Illud etiam innuere conantur Interpretes: latam culpam, doloque proximam in integrum reſtitutioni minoribus alioquin conceſſæ non officere, quæ dolo intercedente denegatur omninò. Etenim licèt in delictis, iiſdem iure meritò non ſubueniatur ſi dolo quid fecerint, vt Vlpianus 11. ad ædictum [d] cenſuit: *Nunc videndum, vtrum minoribus in contractibus captis ſubueniatur, an etiam delinquentibus, vtpotè ſi dolo aliquid minor fecit in re depoſita, vel commodata, & aliàs in contractu, an ei ſubueniatur, ſi nihil ad eum peruenit? Et placet in delictis minoribus non ſubueniri, nec hic itaque ſubuenietur. Nam & ſi furtum fecit, vel damnum iniuria dedit, non ſubuenietur ei*; tamèn apertiùs Longino Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt, [e] vt dolum requirerent, culpam omnem excluderent: *In criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non iuuantur. Etenim malorum mores infirmitas animi non excuſat. Si tamèn delictum non ex animo, ſed extra venit, noxia non committitur, etiam ſi pœnæ cauſa pecuniæ damnum irrogetur; & ideò minoribus in hac cauſa in integrum reſtitutionis auxilium competit.* Quod eruditè Cuiacius explicauit, [f] vt cum delicta contrahantur opera conſulta, & per ignorantiam, in his minori ſubueniatur, in integrum reſtitutione poſtulata, vt pœna liberetur, quam commiſit, in illis non item; & rationem differentiæ eadem Imperatorum Conſtitutione definiri, quam ex Græca accuratè antiquæ ingenuitati reſtituit, quod illa veniant ex animo, hæc ex contractu tantùm ἀλλ' ὅτι τὸ ἁμάρτημα μὴ ἀπὸ ψυχῆς πονηρᾶς ἀλλ' ἀπὸ συναλλάγματος ἔρχεται, Contractum tamèn hìc accipi pro facto ipſo, ſiue delicto, vt à Iureconſultis quandoque vſurpari certum eſt. [g]

[d] l. ſi ex cauſa 10. §. nunc videndum. D. de minor.

[e] l. 1. C. ſi aduerſus delictum.

[f] In Paratit. ad dictum tit.

[g] l. ſi verum D. de re iudic.

Sed qui hæc ſentiunt, omninò falluntur. Non enim dolum præſumptum excludunt, ſed pœnam poſtulata in integrum reſtitutione Auguſti remittunt, vbi non animo minor deliquit, ſed ſolùm re ipſa. Deliquiſſe autem re ipſa tantùm, non ex animo dicendum non eſt, vbi tam lata culpa fuit, vt iure pro dolo haberetur, & cum indicijs dolus probetur, [h] & ſolis fortaſsè minoribus poſtulata in integrum reſtitutio denegatur, vbi deliquerunt tam lata culpa, & ſupina negligentia, vt vehementi ſuſpicione dolus eſſet, eodemque iure puniri debeat. Non enim re ipſa, & contractu peccarunt, vbi tot volentis animi indicia prodiderunt, quæ prudenti cuique ſufficerent.

[h] l. dolo carere 41. D. ad leg. falcid. l. dolum 6. C. de dolo.

Sed clariùs hæc demonſtrabimus, ſi eas culpæ ſpecies propoſuerimus, in quibus Auguſtorum reſcriptis, peritorum reſponſis, minoribus in integrum reſtitutio concedatur. Latæ enim culpæ, & dolo proximæ nulla in iiſdem mentio, nec vt viderim, minima quædam coniectura; ex eoque Interpretes regulam propoſuere, quod crederent, iuris errorem latæ culpæ accedere, ac pro eadem vſurpari; ſæpiùs enim aduersùs iuris ignorantiam reſtitui minores. Quin igitur illa poſtulata vindicentur, quæ lata culpa commiſſa videantur? tamèn iuribus reclamantibus proponi diximus fabulas, & omninò leuem culpam eſſe ignorantiam legum, ni in eos inciderit, qui earumdem peritia neſcire

ſe fingant, vel ſcire alioquin deberent. Non enim ignoratur quod omnes intelligunt, ſed exacta diligentia negligitur, qua prudentes, peritique vterentur; vt mirùm ſit Coraſium virum inter primos eruditum [i] hac in parte deceptum, cum ſententiam æquam, & probabilem aſſereret, vt minores, qui lata culpa deliquiſſent, reſtituerentur, qui, dubium an primus, deceptos omnes voluit, qui iuris ignorantiam latæ culpæ adnumerarent.

i *Miſcell. iur. ciu. lib. 4. cap. 2. n. 12.*

Celebris de Iuris hac ignorantia Papiniani definitio eſt, [K] qui cum de inceſtis nuptijs pertractaret, ſed iuris ignoratione contractis, ſexu, ætate excuſari ait, qui illicitas ciuilibus legibus admiſere; damnatas iure gentium nulla admiſſa ignoratione coercuit: *Quia*, inquit, *multum intereſt, errore matrimonium contrahatur, an contumacia iuris, & ſanguinis contumelia concurrant? Quare mulier tunc demum eam pœnam, quam mares, ſubſtinebit; cum inceſtum iure gentium prohibitum admiſerit: nam ſi ſola iuris noſtri obſeruatio interueniat, mulier ab inceſti crimine erit excuſata. Fratres denique Imperatores Claudiæ,* ſiue potiùs Claudio vt legit Cuiacius ad l. auxiliũ 37. D. de min. *crimen inceſti propter ætatem remiſerunt: ſed diſtrahi coniunctionem illicitam iuſſerunt: cum alias adulterij crimen, quod pubertate delinquitur, non excuſetur ætate: nam & mulieres in iure errantes inceſti crimine non teneri ſupra dictum eſt, cum in adulterio commiſſo nullam habere poſſint excuſationem. Inceſtum autèm quod per illicitam matrimonij coniunctionem admittitur, excuſari ſolet, vel ſexu, vel ætate, vel etiam puniendi correctione, quæ bona fide interuenit: vtique ſi error allegatur, & faciliùs, ſi nemo reum poſtulauerit.* En vt iuris ciuilis ignoratione mulier, minor excuſatur, quæ leuis omninò culpa eſt, cum neſciuerint non quod omnes intelligunt, ſed quod plerique, & diligentes Patresfamilias ſciunt: nec tamen ætate, aut ſexu excuſantur, qui ius gentium ignorant, illiuſque cauſa malum quid commiſerint: cum in lata culpa ſint ignorando, quod omnes nerunt, & tàm ſupina negligentia deliquerint, vt nullam bonam fidem oſtendere poſſint, eaque excuſari. Reſtitutio quidem poſtulata non proderit, quibus nulla excuſatio permittitur.

K *l. ſi adulterium 38. §. ſtuprum D. ad leg. Iul. de adult. adnotata in l. venia C. de in ius vocando.*

Nec officit quod Vlpianus tradidit: [l] *Si in commiſſum incidiſſe vectigalis dicantur, erit in integrũ reſtitutio: quod erit ſic accipiendum, ſi non dolus ipſorum interueniat: cæterùm ceſſabit reſtitutio.* Quæ enim leuior culpa, quàm minorem, pœnam ignoraſſe commiſſi, quæ Iuris ciuilis eſt, non iuris gentium? meritò etiam Hermogenianus [m] minorem, quaſi contumacem condemnatum in integrum reſtituit, qui eiuſdem iuris ignoratione deliquit, cum neglexerit iudicio ſiſti, & in ius vocatus ob aliquam cauſam, licèt minùs iuxtam, credidit ad audiendam ſententiam excuſari.

l *l. ſi ex cauſa 10. §. ſi in commiſſum D. de minor.*

m *l. minor 9. D. de minorib.*

XIX. Eodem denique errore ducuntur, qui Bartoli commentum approbarunt: [n] malam fidem dolo induci, non culpa. Sed quem huius ſententiæ auctorem referant? optimum, inquient, Vlpianum; [o] Cum enim ædicti verba explicaret, eos ſcilicèt, qui bona inuaſiſſent, cum ſcirent ad ſe non pertinere, etiam ſi ante litem conteſtatam feecerint, quominùs poſſiderent, perindè condemnandos, quaſi poſſiderent; vt & dolus præteritus, in petitionem hæreditatis deducatur, & etiam culpa: ijque, qui prædonis mente, cum nullam cauſam poſſidendi haberent, res hæreditarias appræhenderint, teneantur ad fructus, non

n *In d. l. quod Nerua D. depoſiti.*
o *l. ſed lege 28. §. quod ait ſenatus, & §. ſcire D. de petit. hæred.*

quos

quos perceperint, ſed quos percipere debuiſſent: tamèn in iuris errore alitèr conſtituit apertè: *Scire ad te non pertinere, vtrum is tantummodò videtur, qui factum ſcit, an & is, qui in iure errauit? Putauit enim rectè factum teſtamentum, cum inutile erat, vel cum alius praecederet agnatus, ſibi potiùs deferri. Et non puto hunc eſſe prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauit.*

Sed noſtra ætas hæc tropica inſtituit, qua ſuperioris tantum æui, quo ingenuè artes iacuerant, vitia docemus, & diſcimus. Quæ enim hic latæ culpæ mentio, quæ dolo carere dicatur? Cum iuris tantùm errore excuſetur poſſeſſor, & non ideò vt actorem repellat omninò, ſed nè fructus perceptos reſtituat, qui prædo non fuit, cum cauſam aliquam poſſidendi habuerit, iuris ſcilicet errore deceptus. Deliquit igitur culpa, ſed leui, cum iuris ignorantia latam non conſtituat, niſi ijs perſonis objiciatur, quibus celebrem illam Seruius notã inuſſit: [p] *Turpe eſt Patritio, & nobili, & cauſas oranti ius, in quo verſaretur ignorare.*

Nec me mouet Imperatorũ Valeriani, & Marciani Cõſtitutio, [q] qua leges ab omnibus intelligi decreuere, ideoque latam culpam eſſe, eaſdem ignorare: nam vel de ijs accipi dicendum eſt, quæ diuino præcepto, & naturali ratione, vel gentium iure proceſſerint, in quibus Gordianus reſcripſit: [r] in ea re ruſticitati veniam non præberi; *Cum naturali ratione, patronorum perſonis in ius vocatis honor debeatur.* Vel ſi ad ciuiles etiam trahere diſpoſitionem velimus, de ijs ſenſiſſe dicendum eſt, quæ ad morum inſtructionem, cohibendamque deterrimorum hominum vitam pertineant; idque optima ratione, cum turpe ſit, eos ad vitæ ciuilis ſocietatem impunè admittere, qui viuendi leges perditas vellent, cum illarum notitiam, ne pareant, ſupinè neglexerint. Acutiùs ſuis verbis Auguſti expreſſere: *Leges ſacratiſſimæ, quæ conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, vt vniuerſi præſcripto earum manifeſtiùs cognito, vel inhibita declinent, vel permiſſa ſectentur:* alioquin quæ Iuriſconſultis cauſa fuit, vt ſæpiùs iuris errorem ſexus, vel ætatis infirmitate remitterent, non tantùm contraherent, ſed cum delinquerent; vt illis ſolùm detrimento ſit ignorantia iuris, quibus facilè ſcire fuerit, ſi voluiſſent. Lata igitur culpa indiſtinctè non eſt, quæ iuris noſtri errore contrahitur, & leuis plerumque, quæ tam facili venia remittitur magis, quàm vindicatur. Opportunè Paulus [ſ] cum regulam adſtrueret: *iuris ignorantiam cuique nocere, non facti*; debitis limitationibus temperauit, vt ob ætatem, aut ſexum non tàm excuſet, quàm permittat: *minoribus vigintiquinque annis ius ignorare permiſſum eſt. Quod & fœminis in quibuſdam cauſis propter ſexus infirmitatem dicitur; & ideò ſicubi non eſt delictum, ſed iuris ignorantia, non læduntur.* Sed an præciſa ſexus, & minoris ætatis prærogatiua in iure errantes, quandoque excuſentur? Et Labeonis ſententiam refert: tum non prodeſſe, ſi Iuriſconſulti copiam habeat, vel ſua prudentia inſtructus ſit: *Vt cui facilè ſit ſcire, ei detrimento ſit iuris ignorantia. Quod rarò accipiendum eſt.* Quam itaque culpam hic iuris error conſtituat, niſi leuem, cum contrahatur, ſi quis neglexerit ſcire, non quod omnes, ſed diligentes Patresfamilias non ignorarent, vt ſenſus ſit: præſtari culpam in contractibus, ſed ignorantia excuſari, ita demum, vt ſi iuris ſit, leuis ſufficiat, ſi verò facti, ni ei ſumma negligentia objiciatur.

p *l. 2. §. Seruius D. de orig. iur. ad rem Coraſius citato lib. 4. cap. 7. per totũ.*

q *l. leges ſacratiſſimæ 9. C. de legib.*

r *l. venia C. de in ius vocando.*

ſ *l. regula D. de iur. & fac. ignor.*

t *l. iuris ignorantia 7. D. de iur. & facti ignor.*

Excludit hac in re quamlibet latæ culpæ coniecturam Papinianus, [t] qui iuris ignorantia lucrum tantum inhibuit, damnum ſarciri paſſus ſit: *iuris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus; ſuum verò petentibus non nocet*. Malam itaque fidem non induci lata culpa ex eo potiſſimum ineptè docuerunt, quia viderant iuris errore plerumque excludi.

u *l. quemadmodū C. de agric. & cenſit. lib. 11.*

Sed an ſententiam, quam adductis exemplis non probari iam conſtat, falſam etiam aperta Conſtitutionis auctoritate arguemus, & celebris Imperatorum Valētiniani, & Valentis reſcriptum nobis occurrit. [u] Cū enim prohibita eſſet abſque terra alienatio originariorum ſeruorum; idemque in cenſitis, ruſticiſque ſtatuerint; cum Reipublicæ interſit, vt terræ ſuæ adhæreant, ad fraudem aduerterunt, quæ committi ſoleret, nè parua portione terræ alienata, & cum ſeruis emptori tradita, omnis integri fundi cultura adimetur. Ideòque Sacra conſtitutione iuſſerunt, pro terræ venditæ portione ſeruos in emptorem tranſire, pretij amiſſione decreta, ſi contra facerent, perpetuaque venditori, eiuſque hæredibus ſi deceſſerit, vindicatione conceſſa, longi temporis præſcriptione ſubmota. Et non aliam addidere præſcripti rationem: *Malæ fidei namque poſſeſſorem eſſe nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur*. Calliditate enim huiuſmodi legum illuſores, & lata culpa deliquerunt, qui cum legis præſcripta ſcirent, in eiuſdem ſententiam peccarent, nimia obſeruatione verborum, & meritò cum eorum culpa euidentem doli ſuſpicionem contineat, ijſdem pœnis coerceri diſpoſuerunt Theodoſius, & Valens: [x] *Nec pœnas inſertas legibus euitabit, qui ſe contra iuris ſententiam ſaua prærogatiua verborum fraudolentèr excuſat*. Fraus enim in hoc delicto verſatur, ſed nimia calliditate præſumpta, cum veri doli nulla aperta probatio ſit, nec difficilè eſſet tàm perditæ mentis hominem inuenire, qui crederet, legibus paruiſſe, cum ità ageret; culpa tamen leuis non ſit, cum ius non ignorauerit, & turpiter deliquerit, cuius vix vlla tàm ſupina, & proxima dolo.

x *l. non dubium 5. C. de legibus.*

y *In l. nunquam 31. D. de vſucap.*

z *l. pro emptore §. ſi à pupillo D. pro empt.*

Quod adeò verum eſt, vt non facilè ſit illud aſſerere, leuem culpam malam fidem excludere: cum in iuris errore, quæ ſpecies eiuſdem eſt, contineri videtur. Nulla enim præſcriptio eſt, aut vſucapio, ſi quis errore poſſidere proponatur. Quæ igitur cauſa, niſi mala fides? Diſcretiſſimè hanc ſententiam propoſuit Paulus: [y] *Nunquam in vſucapionibus iuris error poſſeſſoribus prodeſt*. Ideòque ad facti differentiam illud alibi conſtituit: [z] *Si à pupillo emero ſine tutoris auctoritate, quem puberem eſſe putem: dicimus vſucapionem ſequi, vt hic plus ſit in re, quam in exiſtimatione. Quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare; non capies vſu: quia iuris error nulli prodeſt*. Malam igitur fidem iuris ignorantia continere videtur; cum vſucapionis, & longi temporis præſcriptionis beneficium excludat.

XX. Attamèn deceptos etiam hac in re legum Interpretes fateri neceſsè eſt; cum impoſſibile ſit iuris errorem, bonam, vel malam fidem inducere, quæ facti eſt, non iuris. Nàm plerumque, qui non poteſt vſucapere, tanquàm bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos facit, non enim ſolum mala fides vſucapionem impedit, ſed quid aliud, vtpotè rei vitium; ità vt poſſit eſſe bonæ fidei poſſeſſor, & non capere; poſſit vſucapere, & non eſſe bonæ fidei poſſeſſor. Apertiſſimè idem Paulus caſus omnes

omnes

Digitized by Google

omnes definiuit, [a] primum, cum dixit: *Bona fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re, ſuos interim facit; non tantum eos, qui diligentia, & opera eius peruenerunt, ſed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco Domini penè eſt. Denique priuſquàm percipiet, ſtatim vbi à ſolo ſeparati ſunt, bona fidei emptoris fiunt: nec intereſt, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi poſſe, nec nè, veluti ſi pupilli ſit, aut vi poſſeſſa, aut Praſidi contra legem repetundarum donata, ab eoque alienata ſit bona fidei emptori.* Poteſt itaque res non vſucapi, nec bonam fidem excludere, eaque fructus emptoris fieri, & ſi alioquin dominium non acquirat. Contrariam in eadem lege ſpeciem paritèr Paulus expreſſit: *In contrarium quaritur, ſi eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis eſſe; deindè cognouero alienam eſſe, quia perſeuerat per longum tempus capio, an ante fructus meos faciam? Puto verendum, ne non ſit bona fidei poſſeſſor, quamuis capiat. Hoc enim ad ius, ideſt capionem; illud ad factum pertinere, vt quis bona, aut mala fide poſſideat. Nec contrarium eſt, quod longum tempus currit, nàm è contrario is, qui non poteſt capere propter rei vitium, fructus ſuos facit.* Dixit itaque, perſeuerare cœptam vſucapionem, & perfici non interrumpente mala fide, ſi ſuperuenerit; quod intelligendum ex Arcadij, & Honorij Conſtitutione: [b] *Niſi in iudicio poſtulatione depoſita fuerit ſubſequuta per executorem conuentio.* Obtinuit enim Sabini, & Caſſij ſententia: [c] *Traditionis initium ſpectandum eſſe*; Iure tamen meritò traduci doctrinæ veritatem diximus; cum & ſi verum ſit, iuris errore vſucapionem impediri, falſum omninò malam fidem inducere; ſed regulare eſſe, iuris ignorantiam in vſucapionibus non prodeſſe: alioquin, qui in iure errauit, fructus ſuos non faceret, quos omninò, vt malæ fidei poſſeſſor, reſtituere cogeretur, & tamèn contrarium Vlpianus cenſuit: [d] *Predonem non eſſe, qui dolo caruit, cum ius ignorarit.*

a *l. bona fidei 48. D. de acquir. rer. dom. iuncta leg. alienam 13. D. pro emptore.*

b *l ſicut 3. C. de praſcript. 30. vel 40. ann.*

c *l ſi aliena 10. D. de vſucap.*

d *l. ſed ſi lege 18. §. ſciro D de petit. hered.*

Sed nè ſemper dubijs argumentis vtamur in re alioquin manifeſta, obſeruare libuerit Pomponij Iureconſulti verba, [e] quibus eloquenti breuitate rem omnem definiuit: *Si quis id, quod poſſidet, non putet ſibi licere vſucapere, dicendum eſt, etiam ſi erret, non procedere tamen vſucapionem, vel quia non bona fide videatur poſſidere, vel quia in iure erranti non procedat vſucapio.* Fruſtra igitur ſi malam fidem iuris error induceret, tam ſupinè diſtingueret, vt duplici hac cauſa vſucapio impediri videretur, quarum alterutra ſufficeret: ex mala fide, quam putans non licere poſſidendo contraxerat; ex iuris errore, cum credidit non licere, quod poterat. [f]

e *l. ſi fur 32. § ſi quis id D. de vſucap.*

f *Hanc ſententiam approbaſſe videtur Coraſius lib. 4 miſcell. iur ciu. cap. 2. n. 14 in fin. tem. 1.*

XXI. Diſſoluenda tamèn eſt antynomia, quam ex Pomponio [g] plerique tradiderunt, vt dubitari poſſit de ſententiæ veritate, quam propoſuimus: Iuris ignorantiam, quamuis malam fidem non inducat, vſucapionem impedire; cum aſſeruerit virum vxori, vel vxorem Viro donaſſe rem alienam, & veram Trebatij ſententiam affirmauit: *Si pauperior is, qui donaſſet non fieret, vſucapionem poſſidenti procedere.* Hic itaque contrahentes in iure errarunt, putantes inter coniuges donationes permitti; & tamèn ex errore non vitiatur vſucapio.

g *l ſi vir vxori 3. D. pro donato.*

Et quamuis Interpretes ſuo fuco rei veritatem occulerent magis, quàm explicarent, ſecuriùs Fabri [h] conjecturam ſequemur, qua genuinam Iuriſconſulti definitionem à quorundam calumnia vindicabimus. Etenim rectè, vt proponitur, vſucapio procedet, cum nulla hic mala fides,

h *Coniecturar. lib. 7. cap. 13. Coraſius loc. cit. n. 14.*

fides, aut iuris ignorantia obſtarent, eandem non; interrumpente rei veritate, nec præſcribentis opinione: ea ratione, quam alibi retulit Paulus, [i] quod plus hoc caſu ſit in re, quam in exiſtimatione. Mala enim fides non obſtat, quæ nulla animi probata coniectura elici poſſet. Nullus iuris error, cum inter coniuges donationes non omninò prohibeantur, ſed quæ & alterum pauperiorem redderent, & alterum locupletiorem: Ideoque & ſi cauſa mortis donaretur, non impediretur vſucapio. Cum autem res aliena vſucapi poſſit, quamuis à viro donetur, cum ex ea pauperior non reddatur, nullus iuris error interceſſit, altero coniuge exiſtimante valuiſſe contractum. Facti namque ignorantia fuit, qua credidit propriam donatoris rem eſſe, non alienam, quæ vſucapionem non impedit, nulla aduerſante legis diſpoſitione, quam ignoraret. Cum licet inter Coniuges donationes prohiberentur; eæ tamen exciperentur, quæ pauperiorem donatorem non redderent. Et cum rei veritate aliena res eſſet, ex facto corrigitur iuris error: quo in genere credidit, huiuſmodi inter coniuges donationes valere, cum in ſpecie non errauerit, putando hunc contractum, ex quo pauperior non efficeretur, inualidum non fuiſſe. Res enim, & factum iuris errorem moderatur, quo vſucapio perſeuerat.

[i] l pro emptore § ſi pupillus D. pro emptore.

Eruditè Terentius Clemens [K] ad legem Iuliam, & Papiam hæc omnia aduertit: *ſed & ſi conſtante matrimonio res aliena vxori à marito donata fuerit, dicendum eſt, confeſtim ad vſucapionem vxorem admitti; quia & ſi mortis cauſa donaretur ei, non impediretur vſucapio. Nam ius conſtitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus & locupletior mulier, & pauperior maritus in ſuis rebus fit. Itaque licet mortis cauſa donatio interueniat: quaſi inter extraneas perſonas fieri intelligenda eſt in ea re, quæ, quia aliena eſt, vſucapi poteſt.* Non autem hìc permittitur vſucapio, quamuis mulier in iure errauerit, ſed potiùs, quia non errauit; cum nullo iure illæ donationes prohibeantur, quibus pauperior maritus in rebus ſuis non redderetur. Error enim iuris, tunc impedimento eſt, quando circa eandem vſucapionem verſetur, non ſi tantum fuerit in cauſa, vt rectè exiſtimaſſe videatur Pomponius: [l] *Non procedere vſucapionem, ſi quis id, quod poſſidet, non putet ſibi per leges licere vſucapere, etiam ſi erret, quia in iure erranti non procedat vſucapio.* Beneficio enim vſucapionis vti non debet, quod legibus conceſſum fuit, qui eaſdem ſibi in præſenti poſſeſſione contrarias putauit tàm ſupino errore, quo in eadem re peccaret, quam poſſideret; In ſpecie autem noſtra; licèt in genere erraſſet, cum crederet donationes inter coniuges valere; in re tamèn poſſeſſa non errauit, quæ, quia aliena, poterat vſucapi lege permittente; præſcribenda enim non erat aduerſus virum, cuius verè non eſſet, ſed in alterius damnum, cui non iuris hic error ſuffragaret, ſed mala tantùm fides, quæ ex facti ignoratione, non iuris excluditur. Quod innuere voluit Terentius, cum dixit: quaſi inter extraneas perſonas fieri intelligenda eſt. Si enim ſciſſet rem alienam eſſe, certè non peccaſſet contra leges, donationes inter Coniuges prohibentes, ſed contra bonam fidem, quæ ſcientia rei alienæ excluderetur. Data verò facti huius ignorantia, vſucapi poſſet, quod illius tantummodò ſcientia prohiberetur.

[K] l. ſed & ſi 26. D. de donat. inter vir. & vxor.

[l] l. ſi fur § ſi quis id D. de vſucap.

XXII. Meritò tamen Didacum Couarruuiam [m] repræhendit Faber, [n] qui cum hæc omnia admiſerit, negauit vſucapionem procedere: Si quis emiſſet

[m] 2. p. relect. cap. poſſeſſor. §. 7. n. 10.
[n] loc. cit. circa medium.

Digitized by Google

emiſſet à pupillo rem alienam, quam illius propriam credebat: & ſanè nihil eſt, quod prohibeat rei illius vſucapionem, quam à pupillo, cum eſſet aliena, emptor ſine tutoris auctoritate comparauerit. Non rei vitium, cum ſit aliena, non pupilli perſona, quæ non eſt hac parte fauorabilis, cum eiuſdem non interſit. Non enim fit pauperior, qui alienam rem vendit, nec euicta re obligatur, ſi abſque tutoris auctoritate contraxerit; [o] cum & illud certum ſit, vſucapionem procedere in re pupilli ſine Tutoris auctoritate empta, ſi puberē credidiſſet, quemadmodū ſi à furioſo quis comparaſſet, dummodò mentis compotem exiſtimaret; [p] Facti enim error hic prodeſt capienti, qui re vera & furioſo, & pupillo damnum inferret: quanto magis ſufficiet ſi res ſit aliena, nec ipſorum interſit: cum nimirùm non emptoris ſola opinio, ſed ipſa rei veritas faueat vſucapioni.

Sed hæc ad doli diſtinctionem dixiſſe non pigeat, quæ à materia non omninò aliena æſtimanda ſunt, cum illius grauitate crimina perpendantur; nec malè in incendiarijs explicari, cuius notitia in omnibus penè contractibus vtilis eſt, in delictis neceſſaria.

XXIII. Quot autem ſint culpæ ſpecies, ſi Doctorum ſententiam attenderimus, non ſolùm vt illi, ſexcuplicis generis faciemus, ſed longè maioris. Latam enim conſtituunt, latiorem, lâtiſſimam, leuem, leuiorem, leuiſſimam; [q] idque ex maiori, aut minori grauitate delicti perpendunt. Attamèn cum culpa, culpa grauior ſit, & leuior, poſſitue hoc accidere infinitis propemodum gradibus; quò enim dolo proximior, & nequitiæ, latior: quò à ſcelere, & ſceleris ſuſpicione remotior, leuior æſtimari deberet; ſequi neceſsè eſt, quod ſi pro modica varietate propriam conſtituamus ſpeciem, difficiliùs ad illarum explicationem verba ſufficiant, inutili labore tempus, & operam perdituri, cum pro illarum varietate, æqualibus pœnarum gradibus animaduertere non poſſimus, & fruſtra eſſet, delicta diſtinguere, quibus eadem prorſus pœna reſpondeat. Rectè itaque ad illarum menſuram culpæ gradus conſtituemus in triplici differentia, *latam* nimirùm, *leuem leuiſſimam*, ad quas reliquæ Iudicis arbitrio referantur. Cum enim caſus habeatur impunè, fruſtrà legiſlator prouocaret ad pœnam, ni humanæ fragilitatis oblitus eſſet, ſi quis ea culpa deliquerit, quæ vix minimum negligentiæ gradum contineat; ità vt pro caſu baberi debeat, quamuis re ipſa differret. Ità etiam in lata arguendum eſt, vt licèt plures, & inæquales re ipſa contineat; tamèn omnes vt latæ puniantur. Quod dicere voluit Paulus, cum docuit: [r] *latæ culpæ finis eſt, non intelligere, quod omnes intelligunt*. Finis igitur eſt, ſumma inter latas culpas negligentia, quam vltra progredi non poſſit, inferiùs poſſit; cum non deſinat, lata culpa eſſe, quæ hunc ſummum gradum non attigerit. Iure meritò itaque diuidentur, ſi *leuiſſima*, *leuis*, *lata* conſtituantur, eiſque prudens Iudex adſcribat, quas penſata illorum grauitate libuerit: *culpam quoque*, inquit Vlpianus, [ſ] *In hoc interdicto venire, erit probandum, quæ arbitrio Iudicis æſtimanda eſt*.

Non tamen vt de dolo, caſuve, ità de culpa certa definitio eſt; certa item expoſitio: nàm apertum eſt, in omnibus contractibus dolum præſtari, caſum in nullo. Culpam verò non vnius generis eſſe, cum non tam quid ſit ignoretur, quam quotuplex, iiſque diſtinctis, non habeatur quælibet eodem iure. Culpa itaque, ſi Donello credimus, [t] *factum*

o *l. Iulianus 13. §. ſi quis à pupillo D. de act. empti.*

p *l. 2. §. ſi à pupillo, & § ſi à furioſo D. pro emptore.*

q *Bart. latiſſimè, vbi gloriatur de hac ſua diſtinctione in l. qu. d Nerua D. depoſiti quem reprobant Zaſius in intell. iur. 2. intell. Alciat. in l. magna negligentia D. de verb ſignif. Duaren. in l. in actionibus D. de in litem iuran. & in l. ſi mora D. ſolut. ma. 17. Coraſius miſcel. iur. ciu. lib. 4. cap. 1.*

r *l. latæ culpæ 223. D. de verb ſignif.*

ſ *l. ſemper aduerſus 15. §. ſecundo culpam D. quod vi, aut clàm.*

t *Comment lib 16. cap. 7. à n 150 ſol. 877 & 878. nu 10. & ſeq.*

ctum inconſultum eſt, quo alij nocetur iniuria. Nè verò voce illa *facti*, abutantur, qui legum formulas Accurſianis tantum fabellis nouerint, ac ſi culpam, quæ non in faciendo conſiſtat, excluſerint; quæ tamèn quamuis propriè deſidia, & negligentia nuncupetur, inter culpæ ſpecies iure meritò adnumeratur. [u] Illud in cauſa eſt, quod hoc ipſum non facere, & negligere aliquid, facere eſt. Sibi enim eſt imperare, ne faciat; ideòq; quod apud Iuſtinianum dicitur: [x] *Facta poſſe in ſtipulationẽ deduci*; non tantũ cõtinere cõſtat, vt aliquid fiat, ſed etiã nè quid fiat; Qui enim nõ facit, quod facere debet, videtur aduerſa facere, quẽadmodùm dicitur: *dolum eius, qui non poſſidet*, ideſt; qui deſijt poſſidere dolo malo, *pro poſſeſſione eſſe*: [y] intelligitur autem feciſſe, qui neglexit, vt lege teneri poſſit; nàm vt Philoſophi dicunt: priuatio actionis, actio eſt; ſicut è contrario, qui facit, quod non facere debet, etiam non facere intelligitur; cũ mala adminiſtratio pro ceſſatione ſit. [z] Diſtinguitur autem culpa à dolo, quia *factum inconſultum*, cum dolus nullus ſit ſine conſilio nocendi. Diſtat à caſu, quia ibi ſolùm culpa eſt, vbi non fuit prouiſum, quod poterat, [a] caſus vbi nec poterat. [b] Additur *quo nocetur alteri*; nàm quid vis facere, & ſi inconſultum quo alteri non noceatur, iure permiſſum eſt. [c] Denique cauetur, *iniuria*; ſi enim iure fecit, quamuis ex eo facto damnum alteri contingat, culpa non peccauit. Hinc in veſtimentorum commodato, vt vteris, ſi rectè vtendo attriuiſti, nulla tua culpa eſt, quia iure vſus, ſcilicet Domini permiſſu. [d] Rectè etiam obſeruauit Coraſius, [e] quadruplicitèr culpam contrahi; nimirùm ſe immiſcendo rei ad ſe non pertinenti: [f] nempè ſi rei illicitæ operam det, [g] aut ſi quis Iuriſperitum, [h] Medicum, [i] Pharmacopolam, Artificem [K] profiteatur, cum non ſit, ex eoque malum quid euenerit, quod vſurpato Iuriſperitorum more, ſententiam illam adſtruit: *Imperitiam culpæ adnumerandam*. [l] Contrahitur item culpa, negligentia in alienis rebus, quam diligens in ſuis non incurrit. [m] Rursùs, qui quod à diligente Patrefamilias prouideri poterit, non prouidit; [n] vt qui in flumen, aut mare tempore tempeſtatis, aut ſine gubernatore nauim immittat, [o] quique ægrotans Medicum non adhibeat, [p] vel ſi colonus ruſtica opera tempore ſuo non fecerit. [q] Denique culpam contrahit, qui quod ignorat, temerè confirmat, licèt bona fide, & per imprudentiam. [r] Hæ tamen omnes propriam, vt diximus, ſpeciem non conſtituunt, ſed pro illarum grauitate, & doli diſtantia, ad enarratas referantur.

Vix igitur triplex eſt, & veteribus cognita culpa, *lata, leuis, leuiſſima*, quas definire opus eſt, & ire per ſingulas.

XXIV. Primam ſanè definiemus, ſi eam dixerimus: *factum inconſultum dolo proximum, quo alij nocetur iniuria*; quàm latam culpam ex duobus depræhenderimus, quæ ad eiuſdem notitiam veteres reliquerunt. Vnum ſi agnoſcatur, non eandem diligentiam adhibuiſſe in rebus ſuæ fidei commiſſis, quam adhibere ſoleret in ſuis, quod factum latæ attribuit Nerua; [ſ] idemque innuerat Vlpianus, [t] qui cum latam à leui diſtingueret, & conſueta in rebus ſuis negligentia, ſatis oſtendit: peccare in alienis non conſueta in ſuis rebus negligentia, latam culpam eſſe. Altera culpa huius nota eſt, non intelligere quod omnes; & hoc tam ſi ſciat, quàm ſi ignoret: nàm noluiſſe ſcire quod omnes, & menti

u *l. ſocius D. pro ſocio §. vlt inſtit. de locato l magna D. de verb ſignif.*
x *§. vlt inſt. de verb. obligat.*
y *l. qui dolo D. de reg. iur.*
z *l. qui non D. de reg. iur. Cuiacius tom. 3. ad tit 37. Cod. lib. 5. de adminiſtr. tutor. litt. B. & C.*
a *l. ſi putator D ad leg. Aquil.*
b *l. quæ fortuitis C. de pigneratit. action.*
c *l. ſoluendo D. de negotijs geſt.*
d *l. eum qui l ſi ut certo §. interdum, & l. vlt. D. commodati.*
e *Miſcell. iur. ciu. lib. 4. cap. 1. n 10.*
f *l. culpa eſt D. de reg. iur. cap. non eſt ſine de reg. iur. in 6.*
g *l nam luſus D. ad leg. Aquil cap. cõtinebatur de homicid.*
h *l. 4. D. quod quiſque iur. l. fin D de var. & extraord. cognit.*
i *l. illicitas §. ſicuti D. de offic. Præſid. l. quæ actionem §. fin. cum l. ſequent. D. ad l. Aquil. cap. tua nos de homic.*
K *l. ſi quis fundum § Celſus, & l. item quæritur §. ſi gemma D. locati.*
l *l. imperitia D de reg. iur §. imperitia inſtit. ad leg. Aquil.*
m *l. ſi ut certò §. quod verò D. commodati l. quod Nerua D. depoſiti. l. inter 2. §. 1. D. de adminiſtr. tutor.*
n *l ſi putator D. ad l. Aquil. l. ſi merces §. qui columnam D. locati.*
o *l. item quæritur §. ſi Magiſter. D. locati.*
p *l. qui occidit §. fin. D. ad leg Aquil. l. quod ſi nolit §. ſi mancipium D de ædilitio edict.*
q *l ſi merces §. conductor D. locati.*
r *l. Iulianus §. quid tamen D. de action. empti.*

ſ *l. quod Nerua D. depoſiti.* t *l. mulier § ſed enim D. ad Senat. conſul. Trebell.*

Digitized by Google

ſimulare ignoraſſe quod ſciret, culpa proxima dolo, aut potiùs vehementi ſuſpicione dolus eſt. Comprehenditur enim hac definitione ſummus gradus illorũ, qui non intelligunt, quod omnes; nec excludũtur reliqui, qui doli ſuſpicionem contineant, ſed non tàm vehementem.

Illud tamen non approbo, quod plerique tradiderunt: [u] latæ culpæ definitionem eſſe, quam Paulus [x] innuit: *Non intelligere, quod omnes intelligunt*, vel vt alibi dixit: [y] *Summam eſſe negligentiam tuam ſi omnes ſcirent, quod ſolus ignores*. Malè tamen à Bartolo [z] reprehendi, quod in hoc genere culpæ eſſe viderentur infans, furioſus. Nam ex eo diſtingueretur, quia propria negligentia ignorarent, quod omnes ſcirent. Furioſi verò, & infantis culpa procederet ex ætate, vel morbo, quæ ex propria negligentia non oriretur. Iure autem ea ratione reijcitur: quia non omne definitum includeret; cum non ſolùm, vt diximus, lata hæc culpa ſit, ſed etiam ſi non tàm ſupinè neglexerit. Licèt enim verum ſit: ignorare quod omnes ſciunt, latam culpam eſſe; tamen falſum, latam hanc tantum eſſe; aliam enim præter hanc comprehendit. Quemadmodùm, qui prodendo occidit, homicida eſt; non verò excluditur, quin ſit homicida, qui occiderit, ſed non prodat. Nàm in eadem delicti ſpecie gradus ſunt, qui grauius delictum conſtituunt, ſed ſpecie non mutant. Quod, vt diximus, aſſeruit Paulus cum ignorare, quod omnes norunt, non latam culpam dixit, ſed latæ finem; nimirùm ſummum gradum latæ, quo vltra progredi non liceret. Clariùs ex eodem Iuriſconſulto [a] demonſtratur, qui cum in lege Cornelia docuiſſet, dolum pro facto accipi, non latam culpam pro dolo, eiuſdem ſpeciem retulit: *Si quis ex alto ſe præcipitauerit, & ſuper alium venerit, eumque occiderit, vel ramum deiecerit, nec proclamauerit*. Eos tamen in lata culpa eſſe non dubitatur, & tamèn non ignorarunt, quod omnes notant, hominem ſcilicet, aut ramum deiectum prætereuntes occiſurum, cum, qui gradum aliquem diligentię, aut aduertentiæ adhibent, non omnes prouident, quod non ſemper, ſed facilè poſſet accidere; ideòque noſtræ ſcripſere ſententiæ non pauci [b] tunc latam intelligi, quando doli ſuſpicio interceſſerit. Licèt enim alia proximior dolo ſit, non eſt, quin remotior proxima dolo eſſe dicatur, quæ alterius tantùm comparatione magis à dolo, ſed non omninò recederet.

XXV. Moderanda tamèn eſt Zaſij doctrina, [c] qua latam culpam ignauiæ adſtruere videtur, latam item verſutiæ. Primam cum naturæ vitio, vel educationis ita negligentem, ſocordemque habeat animum, vt ſolus ignoret, quod omnes ſciant: ſecundam cum ſuis rebus diligens ità alienas negligat, vt ignoraſſe videatur, quarum altera ab intellectu pendeat, altera à voluntate. Nàm ſi verè à voluntate dependeat, & neſcire ſe fingat, dolum contrahit, non culpam, cum à propoſito, & voluntate, non ab ignorantia procederet; nec calliditate hac Iudicis animum falleret, quin dolo, non culpæ adnumeraret. Verſutia enim propria doli eſt, non culpæ, quæ ſi indicijs concludentibus eliciatur, dolus omninò eſt, qui in capitalibus etiam criminibus æquè puniatur. [d] Quod apertè Diuus Antoninus Herculiano reſcripſit: [e] *Tunc ſcilicèt remiſſa homicidij pœna, ſecundum diſciplinam militarem, ſententiam proferet, ſi probauerit, non occidendi animo, hominem à ſe percuſſum eſſe*. Quamuis enim lex Cornelia dolum requirat, nec latam

u *Decian. tract. crim. lib. 1 cap 6 de culpa n. 10.*
x *in l. lata D. de verb ſignif.*
y *In l regula §. ſed facti D. de iur. & facti ignor.*
z *In d l quod Nerua D de poſiti.*
a *l. lege Cornelia D. ad l. Cornel. de Sicar.*
b *Decian. qui alios refert d. lib. .. cap. 6. de culpa n. 19.*
c *In intell iuris 2 intell.*
d *l. ſciant cuncti C. de probat.*
e *l. 1. C. ad leg. Corn. de Sicarijs.*

culpam pro dolo vſurpet, præſumptus tamen ſufficeret, qui vehementi ſuſpicione probetur, ea nimirùm, qua conſtito de occiſo, & de percuſſore, dolo præſumatur occidiſſe, ni contrarium apertè conſtiterit. Lata igitur culpa doli ſuſpicionem continet, ſed non eiuſdem plenam probationem; quod ſi à verſutia, & voluntate proceſſiſſe conſtiterit, pro dolo habenda erit.

Nè tamen credant, maiorem doli ſuſpicionem continere, ſi quis res depoſitas negligat, cum in ſuis diligentiorem curam adhibeat, ea ratione, quam Iuriſconſultus expreſſit: [f] *Fraude enim non caret: nec enim ſalua fide minorem is, quàm ſuis rebus diligentiam præſtabit*; ac ſi maiorem gradum malitiæ contineret, quem lata alia culpa non habeat; illud in cauſa eſt, quod Paulus latiorem habuit, & quæ ſummum latæ contineret, ſi quis deliquerit ignorando, quod omnes ſcirent: & iure meritò, cum metiri culpas opus ſit à doli ſuſpicione; & licèt magna oriatur, ſi negligat alienis rebus curam, quam ſuis præſtet; tamèn maior eſt, ſi ignoret, quod omnes ſciunt. Affectata enim negligentia eſt, neſcire in rebus alienis depoſitis eandem curam præſtandam eſſe, quam in ſuis adhibeat. Latior tamèn eſt, ſi ideò egiſſe fateatur, ſi quis ſe deceptum diceret, earum rerum ignoratione, quibus natura nos inſtruit; cum ibi excuſationem mereri potuiſſet, ſi omninò ignoraſſet, nimirùm ſi ſuis etiam rebus eandem negligentiam adhibuiſſet.

f l. quod Nerua D. depoſiti.

Quod clariùs Donellus [g] expreſſit, cum inter culpas differentiam conſtituit, vt ſi quis ignorando, quod omnes ſcirent, per diſſolutam negligentiam damnum det in re debita, præſtaret omninò, quamuis ſuis in rebus eodem facti genere peccaret. Si enim maritus ea ſæuitia in dotales ſeruos vteretur, vt nemo ignorare poſſet, vel interituros, vel deteriores futuros, placuit Iuriſconſulto: [h] *Omninò eum teneri eo nomine, quamuis idem & in ſuis talis fuerit*. In prima ſpecie hoc non euenit, cum non ſit lata culpa, ſi res alienas negligentèr cuſtodiat, ni maiori diligentia ſuas habeat, nec negligat; ibi enim ſolo facto lata eſt: hìc probata in rebus ſuis diligentiæ qualitate; vbique doli ſuſpictione interueniente: & ignorando, quod omnes ſcirent, & curam negligendo, quam præſtare ſoleret.

g d. lib. 16. cap. 5. fol. 879 n. 10. 20. & 30.

h l. ſi conſtante §. ſi maritus D. ſolut. matrim.

XXVI. Culpam leuem rectè dixerimus, *factum, quo per ſimplicem imprudentiam alteri noceatur*. Leuis quidem eſt, quia nec in dolum, aut latam cadat, nec caſum attingat. Dolus non eſt, quæ non è conſilio prouenit, ſed ex imprudentia: non lata, quia non proxima dolo; cum non ignorarit, quod omnes ſcirent; & id fecerit, quod plerique facerent, qui diligentes Patresfamilias non ſint. [i] Non deniqué caſui fortuito adnumeretur, cum conſilio, & humana prudentia præuideri poterat, & prouideri.

In hac potiſſimùm culpa duæ illæ ſpecies conſiderari poſſunt, vt vna in faciendo habeatur, altera in non faciendo. Nec difficilè eſt apud Iuriſconſultos earundem veſtigia inuenire: [k] & licèt eaſdem in lata etiã culpa animaduertere poſſimus; tamèn faciliùs in leui diſtinguuntur. Nam ſi arboris iactu non proclamando prætereuntem læſerit, lata culpa eſt, quæ in faciendo conſiſtat, [l] & in rebus depoſitis eandem non præſtare diligentiam, quam in ſuis ſoleret, factum latæ culpæ eſſe dicitur, [m] quæ tamèn in non faciendo, & negligendo incurratur, vnde alibi: *latam hanc negligentiam* legimus, [n] tamèn de iure latæ quærentibus

i argumento legis ſi cum venderet §. fin. & l. ea igitur D. de pignor. action. & clariùs in l. mulier § ſed enim. D. ad Senat. Conſ. Trebell.

K l. ſi ſeruus D. de verb. obligat. l. quicquid 21 & l. de illo D. pro ſocio l. ſocius ſocio D. eod.

l l. ſi putator D. ad leg. Aquil.

m l. quod Nerua D. depoſiti.

n l. tutor qui §. tãpetes D. de admin. tutor.

tibus earum differentiam aduertere omninò ſuperuacaneum eſt; cum vtraque eodem loco habeatur, & ſemper præſtetur in bonæ fidei iudicijs, ſiue facto quis peccauerit dolo proximo, ſiue lata negligentia. In leui verò culpa diuerſum ius eſt; cum quandoque in contractibus pleriſque præſtetur tantùm culpa leuis, quæ in faciendo ſit, non etiam negligentia, qua in non faciendo peccauit. Quam obſeruationem Donelli [o] diligentia debemus, qui veterum nouit loquendi mores, & ad poſteritatis eruditionem luculentiùs adnotauit. Aliquando enim apud Iuriſconſultos legimus, præſtandam eſſe culpam; [p] quandoque culpam, & diligentiam. [q] Denique diligentiam exigi, ſed quantam in rebus ſuis. [r] Cum igitur culpam tantum decreuerint eſſe præſtandam, de leui intellexiſſe dicendum eſt, ſed quæ ſit in faciendo, & ſola rectè diſtinguitur à dolo, & opponitur negligentiæ, quæ in non faciendo verſatur, quod non eſſet, ſi & illa generalitèr *culpæ* nomine paſſim contineretur,

Quod ſenſiſſe Iuriſconſultos patebit, ſi ad alium loquendi modum aduertamus, quo & culpam æſtimandam dixere, & diligentiam exigendam. Prima enim orationis parte leuem adnotarunt, ſed quæ in faciendo fuiſſet; ſecunda negligentiam in non faciendo, quæ diligentiæ directo contraria. Namque cum diligentia exigatur, ſi non præſtetur; admitti neceſſe eſt culpam eidem contrariam, quæ non faciendo contrahatur. Denique cum culpam, & diligentiam exegerint, ſed quantam in ſuis rebus, [ſ] intelligendum eſt, culpam licèt leuem præſtandam eſſe, quæ in faciendo conſiſtat; diligentiæ autem nomine quantùm in rebus ſuis: ſi non præſtetur indicari negligentiam, & culpam, quæ in non faciendo ſit, non tamen leuem, ſed latam; eam nimirùm, quam Netua propoſuit, [t] non adhibitam in re depoſita eandem diligentiam, quam ſuis rebus ſoleret, quæ omninò lata eſt, vt hoc ſenſiſſe videantur: præſtari culpam leuem, non leuem verò negligentiam, ſed non niſi latam.

Leuitèr tamen culpandus eſt, & procul à doli ſuſpicione, qui res ſuas etiã perdidit, ne cuſtodiret, & leuis ideò, cum à Caio [u] ad latæ differentiam proponatur: Depoſitarium ſecurum eſſe, ſi negligentia rem traditam cuſtodiendam amiſerit; *Negligentiæ verò nomine ideò non tenetur, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam commiſit, de ſe queri debet: magnam tamèn negligentiam placuit in doli crimen cadere*: quando enim latam *culpæ* nomine nuncuparunt, addiderunt *magnam, manifeſtam, dolo proximam:* [x] cum *culpæ* tantùm nomine leuis intelligatur, cuius ſententiæ auctor eſt Vlpianus, [y] cum dixit: *Eum quoque precario teneri voluit Prætor, qui dolo fecit, vt habere deſineret. Illud adnotatur, quod culpam non præſtat is, qui precario rogauit: ſed ſolùm dolum præſtat, quamquam is, qui commodatum ſuſcepit, non tantùm dolum, ſed culpam præſtat. Nec immeritò dolum ſolum præſtat is, qui precario rogauit: cum totum hoc ex liberalitate deſcendat eius, qui precario conceſſit; & ſatis ſit, ſi dolus tantum præſtetur*. Nè tamèn, quia culpam ſimplicitèr excluſit, de lata etiam intellexiſſe præſumeretur, ſubdit: *Culpam tamèn dolo proximam contineri, quis meritò dixerit*. En vt leuis, culpa ſimplicitèr eſt, & negligentia, quæ à doli ſuſpicione remotiſſima eſt, & Patremfamilias denotat æquè negligentem, & rebus proprijs cuſtodiendis, & alienis. [z]

[o] *d. lib. 16. cap. 7. fol 880. n. 60.*

[p] *l. quæſitum §. eũ quoque D. de precario cũ concordãtibus.*

[q] *l. ſi eũ venderet §. vlt. D. de pigner. acti. n. l. contractus ve ſ. in his D. de reg. iur. l. cum res §. penult. D. de legat. 1.*

[r] *l. 1. in principio D. de tutor. & rat. diſtrah,*

[ſ] *d. l. 1. D de tutor. & ration diſtrah. l. in rebus D. de tur. dotium.*

[t] *d. l. quod Nerua D. depoſiti.*

[u] *l. 1. §. is quoque 2. D. de action. & obligat.*

[x] *l. nomina C. arbitr. tutelæ.*

[y] *l. quæſitum §. eum quoque D de precario cum concordant.*

[z] *latè Decianus tract. crim. lib 1. cap. 6. de culpa à num. 20.*

Digitized by Google

lata culpa, ciuilitèr agi pro damno Iuriſconſultus definiuerit. Ideoq; nè de leuiſſima tantùm intellexiſſe dubitaretur, culpam ſimplicitèr, & negligentiam expreſſerit; quando in ciuilibus actionibus, vbi maiori diſtinctione opus eſſet, ne confunderentur, exactiſſimam diligentiam, cuſtodiam; propria ſcilicet leuiſſimæ culpæ nomina, quæ ſtipulator præſtare teneretur, ad differentiam leuis Iuriſconſulti adinuenerunt; cum pro contractuum diuerſitate, vtramque, an alterutram præſtare cogerentur. Nimirùm in precario dolum tantùm, & latam culpam; [m] depoſitarius ſecurus ſit, ſi ex negligentia rem cuſtodiendam amiſerit. [n] Qui verò commodatum ſuſcipiat, & culpam præſtare cogatur, & diligentiam, eamque, vt Caius adnotauit, [o] qualem quiſquis diligentiſſimus Paterfamilias ſuis rebus adhibet; ità vt eos tantùm caſus non præſtet, quibus reſiſti non potuit. En vt quæſito verborum circuitu deſcripſere leuiſſimam, vt à leui diſtinguerent; quod non fecerunt, cum de criminibus egerint vindicandis, & diligentiſſimam verborum hanc obſeruationem impunè neglexerint; cum ſat eſſet culpam, & negligentiam excludere, vt & ad leuem aduerterent, & ad leuiſſimam. Nec mirum, pro leui etiam non criminalitèr agi; cum pro lata fuſtium caſtigationem vix egredi liceret. [p] Bartoli itaque, aliorumque reſpuenda doctrina eſt, cum ſecuriùs in negligentes animaduertant, quorum incuria decentiùs damni tantum refectione punitur. Par enim eſt, vt quantum à dolo, dolique ſuſpicione diſtent, pœna moderetur; eoſq; ſolum incuriæ admoneant, qui magis neglexerint, quàm deliquerint, vt ære proprio rependant, quod nulla ſua vtilitate inaduertentes admiſerunt; Doctiores in poſterum vitandis incendijs cum vicinorum damna ſuo nomine luant. Nec Pragmatici dubitent nouam hanc, an Cyni antiquatam ſententiam amplecti, qui tantùm quorundam auctoritati deferunt, vt non aliter ſentire poſſe præſumant, nullumque arbitrium expendendis ſententijs habeant, quàm impunè ſubſcribere, cum ſuos etiam hic auctores habeant, [q] quos ſequi non pudeat; nec neceſsè ſit ſecretioris ſapientiæ Myſtas in Forum deducere, quo Accurſianis fabulis eiecerunt.

m l. quæſitum §. eum quoque D. de precario.

n l. 1. §. is quoque D. de action, & obligat.

o l. in rebus D. commodati.

p l. Imperatores fin. D. de offic. Præfect. Vigil.

q Contra Bartolum, Boſſius tit. quomodo proc per ait in delict. n. 37. Clar. in § homicidium n. 4. de communi teſtatur præter Boſſium Caballus in tract. de omn gener. homic. n. 201. qui alios refert

XXIX. Sed illud etiam obſeruandum miſerè deceptos Interpretes, cum generalitèr definiuerint, culpam leuem criminalitèr, licèt mitiori pœna, & ex inquiſitione puniri, ea ratione, quia in incendiarijs ſtatuta eſſet, ſi quod aſſerirur, apertè conſtaret.

Etenim poſſe ignorantiam lege coerceri, certum eſt; cum definiatur à Papiniano: [r] *Delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio*; tamèn cum leuis culpa, & negligentia diſtet à dolo, eiuſque ſuſpictione, diſtat etiam à crimine; ideòque ni contrarium lex definiuerit, damni tantùm refectione coercetur, cum Reſpublica non lædatur, ſi quid præter voluntatem, nec ex propoſito admiſſum ſit. In leges enim non peccauit, qui malum admiſit, non malo; nec deliquiſſe videtur, qui per imperitiam noluit veriùs facinus, cum admitteret. Quia tamèn damno vicinis fuit, luere opus erat ære proprio negligentiam mẽtis; & non noluiſſe punitur, cum negligeret, qui tamen nec voluit, cum peccaret. Ideoque, quæ priuata damna reſpiceret, illorum refectione ſufficientèr puniri. Cum autem aliqua ſint delicta, quæ publicam perniciem afferunt; lex dum debitam pœnam ſtatuit, non ad priuatorum modo damnum reſpexit, ſed Reipublicæ, cui eiuſdem refectione non

r l. 1. D. de legibus.

ſatiſ-

ſatisfit, & vt ſontes ab admittendo deterreat, negligentiam quandòq; & expreſsè prohibuit, & puniuit. Pro culpæ verò modo pœnam ſtatuit, vt non pœna delicti puniat, quem leuiter neglexiſſe conſtaret, ſed mitiori, quam negligentiæ attribuit. Nouum enim delictnm committit, qui in poſteriorem legem negligendo peccauit, & licèt non puniatur, ac ſi capitale delictum admiſiſſet, punitur, quia legis edicto, ac præcepto non paruit, cum negligeret. Malè igitur, quamuis leuis culpa in incendijs coerceretur, eandem diſpoſitionem ad alia, nec paria delicta, quis impunè transferret, cum omnia in eadem differentia non ſint; & quæ ad publicam vtilitatem, quandòque ſummo iure ſubſtinerentur, quantum haberent ex iniquo, ſi & in iniuriarum actione, & vitreis fractis non opportunum ſibi locum vindicarent. Incendia enim negligentia coaleſcerent, ac integras ciuitates euerterent, vt Romæ ſæpiùs accidit, ni cuſtodiam Vrbis ſibi Cæſar reſeruaſſet. Hinc pœnam negligentibus iure conſtituit, cum tam frequentèr eorum culpa Reſpublica læderetur. Nec aliàs, niſi coercitionis metu, diligentia ſuaderetur inuitis, non tamèn pœnam, vt incendiarios luere, ſed propriam, quia negligentes.

Illud igitur conſiderandum eſt, an cum Legiſlatores poſſent ſtatuta pœna negligentiam coercere, id fecerint, & certum ne ſit in incendij cauſa puniri negligentes, quorum ignorantia, & imperitia incendia orta eſſent? & quamuis magis eſſe videretur, prohibuiſſe ſalutis publicæ commodo. Cuius ſententiæ auctorem referunt Paulum, [s] qui cum nec alium Reipublicæ ab incendijs tuendæ cauſa ſufficere dixiſſet, quàm Cæſarem, ſui officij admonet Præfectum Vigilum, cui cura demandata erat, vt nimirùm inquilinos monitos vellent, ne negligentia aliqua incendij caſus oriatur. Contra igitur præceptum peccare viderentur, qui ſæpiùs admoniti eadem negligentia delinquerent, & Rempublicam perderent, quia non paruiſſent. Quod innuere voluit Vlpianus, [t] cū reſcripta Imperatorum Seueri, & Antonini referrèt: *Inſulariòs, & eos, qui negligentèr ignes apud ſe habuerint, potes fuſtibus, vel flagellis cædi iubere; eos autem, qui dolo feciſſe incendium conuincentur, ad Fabium Cilonem Præfectum Vrbi amicum noſtrum remittes*. Non ſolùm igitur prohibetur negligentia, ſed punitur. [u]

XXX. His tamen legibus leuis culpæ pœnam in incendiarijs non conſtitui, manifeſtum eſt; non enim imponunt, cum de incendijs nil quidquam conſtituant, ſed ſui officij admoneant Præfectos Vigilum, quibus & Paulus, & Vlpianus, vt in inſcriptione reſponderunt, vt accurata diligentia Vrbem ſeruarent, quàm cuſtodirent. Ideòque Prudentes conſuluerunt magis, quàm iuſſerunt; vt curam adhiberent: omnes Inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendij caſus oriatur, ipſorum enim etiam beneficium eſſet, ſi opportuna cautione euitarent, quæ neglecta triumuiris olim nocturnis exitium dederunt. Inſtruunt igitur diligentem Vigilum Præfectum, non cogunt; vt nec lata lex dici poſſit aduerſus negligentes, quæ non Principali reſcripto, ſed Prudentum admonitione niteretur, quam ſi Præfecti priuatim facere neglexerint, cum non eis permiſſum eſſet, publica edicta proponere, quæ maioris erat iuriſdictionis, in quam legem peccarunt, qui quæ prohiberentur, neſcirent?

Quo refertur, quod ibidem Paulus [x] de pœna conſtituit: *Et quia plerumque*

[s] *l. 3. num ſaltèm § vt curam 4. D. de offic. Præf. Vigil.*

[t] *l. Imperatores 2 D de offic. Præfec. Vigil.*

[u] *Quod dicere voluit Angel. d. verb. incendiario n. 12. in fin.*

[x] *l. 3. §. & quia plerumque D. de offic. Præfect. Vigil.*

rumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fuſtibus caſtigat eos, qui negligentiùs ignes habuerunt, aut ſeuera interloquutione comminatus, fuſtium caſtigationem remittit. Non enim fuſtigationis pœnam ijs indefinitè ſtatuit, quorum culpa incendia orta eſſent; ſed his, qui negligentiùs ignes habuerunt. Maiorem igitur negligentiam, & penè ſupinam requiſiuiſſe videtur, vt fuſtibus animaduertat, vel vt latam indicet, doloque proximam, non leuem; vel eo tantùm caſu leuem, quo diligentiſſimi Vigilum Præfecti admonitio præceſſiſſet. Quis enim dubitat, venia dignum eſſe, qui non admonitus, deſidia, non voluntate peccauit; eamque denegari, cum præcepto non paruit, & pertinaciùs negligens videri mallet, dum corriperetur. Leuem itaque culpam ſeuera interloquutione, & vix fuſtium comminatione coercet. Si enim nondum ortis incendijs, Præfecti cura, ſæpiùs ne forent cuſtodiendis ignibus negligentes, Inquilinos admoneat, cur non ſeueriùs alloquatur, & fuſtium metu deterreat, factis incendijs, quia neglexerint? Et licet Imperatores Seuerus, & Antoninus [y] Iunio Rufo Vigilum Præfecto reſcripſerint: *Poſſe fuſtibus, qui negligentèr ignes habuerunt, vel flagellis cædi iubere*, fuit, vt oſtenderent, pœnam hanc ab ijſdem infligi poſſe, quam tranſgredi non liceret; illudque etiam expreſſere, vt ſi dolus adſit, ad Præfectum Vrbi remittat. Et hoc an ideò, quia Præfectis Vigilum ius fuſtium, & flagellorum permiſſum eſſet, non gladij, quo vel maiori ſupplicio, dolo commiſſis incendijs animaduertendum eſſet. Ad poteſtatem igitur reſpexere potiùs, quàm ad pœnæ neceſſitatem, vt arbitrium darent, negligentes, vel fuſtibus cædi iubere, ſi culpa grauiori deliquerint, vel ſin minùs eorundem comminatione terrere.

y d.l. Imperatores 4. D. de offic. Præfec. Vigil.

XXXI. Quod ſi credere malint, pœnam contra negligentes ibidem conſtitui, illud alienum non eſſet, ſi proponatur: intra Vrbem ſingulari hac animaduerſione incendia coerceri, non in reliqua Italia, & Orbe Romano. Nam & ſi ſat cautum auerruncandis incendijs videretur, ſi quæ ex leui culpa orirentur, damni refectione vindicarentur, vel ſi minùs eo ſarciendo idonei ſint, leuiùs caſtigarentur; tamèn cum tota Vrbe frequentiùs vagarentur, & vt Vlpianus aduertit; [z] *pluribus vna die incendijs exortis maluerit Diuus Auguſtus per ſe huic rei conſuli*, neceſſarium duxit, antiquioribus legibus acerbiores addere, & incendiorum frequentiam grauiori pœna velut erectis aggeribus coercere. Quod & Magiſtratibus etiam licuiſſe Saturninus aſſeuerat: [a] *Nonnunquàm euenit, vt aliquorum maleficiorum ſupplicia exacerbentur, quoties nimirùm multis perſonis graſſantibus, exemplo opus ſit*. Et ne generalitèr ſtatuiſſe credantur, Præfectis Vigilum, cum de eorumdem tractarent officio, inſcripſerunt, qui Vrbis tantùm Regiones tuerentur. Quod igitur hic peculiaribus cauſis ſtatutum in incendiarijs Vrbe fateremur, mali res eſset exempli ad alia delicta transferre, vt vbique imprudentia commiſsa facinora puniantur, & ſi leuitèr peccatum ſit; cum & illud Numæ Pompilij legibus cautum habeamus, quarum emendationem lipſianæ eruditioni debemus, [b] vt pœnam omninò euitarint, qui occiſi Manibus arietem obtulerunt: *Si quis hominem liberum dolo ſciens morti ducit, parricida eſto: ſi imprudens; tum in concione pro capite occiſi, & natis eius arietem offerto*.

z l. pluribus 2. D. de offic. Præf. Vig.

a l. aut facta §. nõnunquam 10. D. de pœnis.

b Lipſius tom. 2. tit. de leg. Regijs, & decem vir. Numa Pompilij l. 6.

Quam damni in leui culpa æſtimationem præcipuè in incendiarijs ſoluen-

dam

dam maximus omnium legiſlator Moyſes diuino conſilio publicauit magis, quàm introduxit, cum dixit: [c] *Si exibit ignis, & inuenerit ſpinas, & comprahenderit areas, vel ſpicas, aut campum, æſtimationem reſtituet ille, qui ſuccendit ignem.* Negligentiam enim hic punit, cum euagatum ignem proponat; & delictum conſtituat, non quia accendit, cum poſſet, ſed quia cuſtodire neglexit, ne euagaretur; vt mirum ſit in legibus Romanis reſpondentem Diuinæ ſententiæ ſanctitatem agnoſci; an quia vellet omnium Auctor priùs naturali lumine, & morali ſapientia inſtructos, quibus fœlicioribus ſæculis ad Eccleſiaſticæ politiæ principatum Apoſtolicam fidem imprimeret; eaque præuentione conciliatam iri Vrbi Orbis reuerentiam, à qua ſola reliquæ gentes Sacræ Doctrinæ interpretationem, regulamque benè viuendi repeterent.

c *Exod. 22 Petrus Pithæus in Moſaycar. & Romanar. legũ collatione tit. 12. de incendiarijs.*

Lege igitur vindicantur incendia, culpa commiſſa, ſi lata ſit, aut dolo proxima, nec tantùm, vt læſæ parti ſatisfiat, cui iniuria facta eſt, ſed Reipublicæ, quæ huiuſmodi flagitio læderetur, vt nec ad aliorum exemplum pœna remittenda eſſet, quæ iure ſtatuta ſit, nec aliqua parte, & ſi habeat aliquid ex iniquo, moderari. Quod innuere videtur Marcianus 14. inſtitutionum, [d] vbi ait: *Si fortuitò incendium factum eſt, venia indiget, niſi tam lata culpa ſit, vt luxuria, aut dolo ſit proxima.* Veniam igitur indulget, ſed vbi non lata culpa fuit, nec addit tùnc locum eſſe diſpoſitioni, quando minùs idoneus reperiatur ſarciendo damno. Innuit itaque lege vindicari delictum, vt alios à tam incauta negligentia, & proxima dolo deterreat, quæ Vrbium excidia quotidiè pareret, & innocentium perniciem, & rectè magna, ſeueraque animaduerſione exemplum conſtituiſſe, quod publicæ ſoſpitati neceſſarium foret. *Quicquid enim potuit prodeſſe ſeueritati, nunquam nocuit exemplo.* [e] Nec mirum hoc videri debet, cum ob negligentiam publico iudicio damnatos Triumuiros Valerius referat, [f] quod tardiùs ortis incendijs, quibus extinguendis curarent, accurriſſent. Poſtquàm verò pluribus vna die ortis incendijs, Diuus Auguſtus ſuſpenſa Triumuirorum poteſtate, quos, & *nocturnos* vocauit Antiquitas, maluit per ſe huic rei conſuli, & ſeptem cohortes ex libertinis conſcriptas opportunis locis conſtituit, & extraordinaria hæc in incendijs cognitio Præfecto Vigilum demandata fuit; Ità tamèn, vt ſi dolo feciſſe incendium conuincerentur, ad Præfectum Vrbi remitteret, [g] cum omnia omninò crimina, non tantùm quæ intra Vrbem, ſed quæ in reliqua Italia committerentur Præfectura Vrbis ſibi vindicarit. [h] Itaq; incendia, & ſi lata etiam culpa commiſſa Præfecti Vigilum extraordinariæ cognitioni relinquuntur; cùm eos tantùm remittere iubeatur ad capitalem pœnam exequendam, qui dolo feciſſe conuincerentur. Etenim cum in hoc delicto non ſolum ſpeciali lege de Incendiarijs, mortis pœna ſtatuta ſit, ſed lege Cornelia de Sicarijs compræhendatur celebri Marciani reſponſo: [i] *Si cuius dolo malo incendium factum fuerit*, ſequitur in eodem locum habere Pauli ſententiam libro ſingulari, de publicis iudicijs: [k] *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.* Qui verò ſequuto incendio, culpa lata, & proxima dolo teneretur, iuriſdictionis Præfecti Vigilum ſubeſſe videretur, nec Præfecto Vrbi remitteretur, cum culpa lata pro dolo non accipiatur, niſi tam vehementes doli ſuſpiciones interceде-

d *l. ſi fortuitò 11. D. de incend. ruin. naufr.*

e *Quintilian. in declamat. tormẽta pauperis.*

f *Valerius Max. lib 8. cap. 1. Gothofred. in 4. Gloſſ. l. prima litt. D D. de offic. Præfect. Vigil. Petr Ærod in Pãdect. rer. iudicatar. lib. 2. tit. 10 eod. tit. cap. 1. fol. mihi 87.*

g *l 2. & l. Imperatores fin. D de offic. Præfect. Vigil.*

h *l. 1. D. de offic. Præfect. Vrbi.*

i *in l. 1. D. ad leg. Corn. de Sicar.*

k *l. lege Cornelia 7. D. ad leg. Corn. de Sicar.*

Digitized by Google

cederent, vt etiam pro capitali pœna exequenda ſat eſſent. Sed videndum, quò referatur Pauli ſententia: [l] *& quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fuſtibus caſtigat eos, qui negligentiùs ignes habuerunt, aut ſeuera interloquutione comminatus, fuſtium caſtigationem remittit*: an ſcilicet eo caſu infligatur, cum lata interceſſerit, an verò vbi leuis etiam culpa? Si tamèn idoneus farciendo damno non fuerit, & ad vtrumque referri dicendum eſt; vt pro ſuo arbitrio negligentiam diſtinguat dolo, aut latæ proximam, vt vel comminatione modicam, vel fuſtium pœnam maiorem imponat. Hanc tamèn tranſgredi non licere, ſi dolus abſit, ſua Imperiali Conſtitutione Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt, [m] cum ſemper fuſtium tantùm, flagellorumque pœnam Vigilum Præfecto permittant; illudque ſuo arbitrio relinquant, vt pro minori culpæ grauitate, vel quando damno farciendo non ſint, fuſtium comminatione deterreat magis, quàm iubeat, vel cum modica caſtigatio imperetur, leuioribus ictibus animaduertat.

XXXII. Sed vnus reſtat, noſtra quidem ſententia, difficilior ſoluẽdus dubietatis nodus, quẽ rei, non genij vitio implicatũ nouimus, longè a Scepticorum conſuetudine, quibus moris eſt, in re quamuis apertiſſima, vt Lucretius iocatur, *dubitare, & quærere ſemper*. Cum enim triuio etiã decantatum eſset in atrocioribus criminibus, vbi vltimi ſupplicij pœna infligenda eſset, dolum requiri, nec latiorem culpam dolum eſse, ſi de eo apertè non conſtaret; ſed maxima negligentia, quæ præſumptiuè tantùm dolus eſt, ſolere, qui cognouerant, pœnam lenire, ſed pro modo delicti, & doli proximitate, ita vt paſſim pœnas illas vſurparent, *damnationis in metallum, deportationis, relegationis*, quæ grauiores omnibus eſsent, præterquàm vltimi ſupplicij, vt patet Conſultorum, Imperatorumque reſcriptis, quorum partem ſupra retulimus; mirum mihi erat, & difficilè factum, vt crederem, in incendijs lata quamuis culpa commiſſis, fuſtium pœnam inter corporales leuiorem ſtatutam his legibus eſse; cum crimen atrocius reliquis eſset, & ex ſententia Iuriſperitorum ad magnum exemplum prouocaret, vt alienum eſset, credere tàm remiſſius vindicatum.

Attamèn ni fallor, decipiuntur inani coniectura; rem enim altiùs repetendam eſse, vt quid actum his legibus conſtituamus. Et omninò aliud, & longè diuerſum præmittendum eſt: de extraordinarijs criminibus cognoſcere, ac in pleriſque extra ordinem. Cum enim extraordinaria crimina, vt plurimum à priuatis ſeparentur, ea nimirùm, de quibus quæſtio nulla lege conſtituta eſt; proindè nec certa, aut legitima pœna, quæ iuxta quandoque vocatur, vindicantur, ſed Iudicis, quamuis ordinarij, arbitrio coercentur; [n]ità vt magis ad coercitionem ſe deferant Iureconſulti, quæ arbitraria eſt, quàm ad modum procedendi, qui certus. Extra ordinem cognoſcere, principalitèr ad modum, & ordinem iudiciorum, quam ad pœnam refertur; licet quandoque, vt explicabimus, poteſtatis defectu ordinariam, legitimamque non exequantur. Iudicabant Magiſtratus extra ordinem, quamuis ordinarij, antiquo iure, cum Prætor Vrbe, vel in Prouincia Præſes, prætèr legitimum morem, & conſuetum iudiciorum ordinem cognoſceret, non per datos Iudices; & generalitèr, vbi Magiſtratus ipſe cognitionem ſuſcipiebat. [o] Ex quo intelligitur celebris Suetonij locus: [p] *alium inter-*

l *d. l. 3 §. 1. D. de offic. Præfect. Vigil.*

m *l. Imperatores fin. D. de offic. Præfect. Vigil.*

n *l. 1. C. vbi de crimin. agi, cum concordãtib. toto tit. D. de extraord. crim.*

o *l. 1. §. medicorũ D. de extraord. cognit. & in rubrica d. tit. omnes Interpretes.*

p *Suetonius In Claudio cap. 16.*

interpellatum ab Aduerſario de propria lite, negantemque cognitionis, rem, ſed ordinarij Iuris eſſe; agere cauſam apud ſe coegit: nimirùm, vt Briſſonius etiam obſeruat: [q] *Negantem ad Principis cognitionem pertinere, nec cognoſcere ipſum, ſed Iudices dare debuiſſe.* Quemadmodum igitur ordinaria cognitio tùm appellabatur, cum ex formula apud datos Iudices cauſa ageretur, quam præterire non poterant; ità extraordinaria, cum abſque formula ipſi Magiſtratus notionem adhiberent. Itaque etiam rebus iudicatis exequendis differentia eadem intercedebat; vel enim ordine exequebantur, & apud eoſdem datos Iudices res interdicto experiebatur; [r] vel quandoque Magiſtratus ſua vel datorum Iudicum decreta exequi mandabat; Idque bifariam: *rectè, & ex ordine,* cum Iudicem, Arbitrumque in eam rem daret; [s] interdum extra ordinem, cum viatorem, apparitoremque vice Arbitri, ad iudicati, decreti, aut præcepti exequutionem deſtinaret. [t] Quod expreſſit Iuriſconſultus, cum dixit: [u] *Si pignora veneant per apparitores Prætoris extra ordinem ſententiam exequentes.* Namque extra ordinem Prætores exequi ſua, ſuorumque Iudicum decreta dicebantur, cum iure poteſtatis miniſtrorum manu exequebantur, & ſi res poſceret, manu etiam militari; cum ſatis conſtet fuiſſe Prætoria tuendæ iuriſdictionis remedia, *pignoris capionem, multæ dictionem, corporis detentionem, coercitionem.* [x] Cum itaque ſola extraordinaria iudicia Iuſtiniani teſtimonio, [y] hodie ſuperſint, ordinarijs ſublatis; illud aduertendum eſt, referri tantùm ad formulas, & antiqui iuris ſolemnitates, quæ in agendo, excipiendoque, & exequendis ſententijs adhibebantur, quæ tanquàm inutilia paulatim exoleuerunt, non ad iuriſdictionis differentias, quæ etiamnum poſt Conſtantini Conſtitutionem de formulis ſublatis, [z] aut ordinaria, aut extraordinaria eſt, & inter ſe omninò diuerſæ. Rursùs in extraordinarijs maxima differentia inerat inter illam, quam Magiſtratus ipſi, quamuis ordinarij, ſuſcipiebant, cum Præfecti, vel Præſides non per datos Iudices iudicarent, eamque, quæ non aliter pleriſque, quàm extra ordinem competebat; cuius veſtigia in iure ciuili ad poſteritatis notitiam remanſere, cum Iuriſprudentes dixerunt: [a] *Qui Romæ, vel quaſi Magiſtratus, vel extra ordinem ius dicunt.* Quales erant, qui Magiſtratus legitimi, & ordinarij non eſſent, ſed vtilitatis cauſa extra ordinem conſtituebantur, [b] in quibus poteſtas mandatæ iuriſdictionis, quam egredi non licet, inſpicienda eſt, & an capitalia iudicia comprehendat; cum ordinariam nullam habeant, qua contineatur non tantùm modus procedendi, & extra ordinem, vt in maioribus etiam ordinarijs Magiſtratibus, quibus conceſſum eſſet merum Imperium.

Illud etiam præmittendum eſt, Præfecto Vigilum, de quo hîc nobis quæſtio, cum Magiſtratus non ſit, ſed vtilitatis cauſa extra ordinem conſtitutus, [c] nullam ordinariam iuriſdictionem conceſſam, ſed tantùm extraordinariam in pleriſque delictis, nempè ſi quid noctu admiſſum, aut incendio rem actam proponeretur, [d] & cum Præfecto Annonæ, quaſi adiutor, & adminiſter Præfecti Vrbis erat, ac ſub eius cura, & diſpoſitione. [e] Quia verò ordinariam nullam iuriſdictionem habebat, ſed ſemper extra ordinem iudicaret, videndum eſt, quæ illi mandata fuerit, quam egredi non liceret: & non omnimodam fuiſſe conſtat; cum tantum de incendiarijs cognouiſſet, de effractoribus, furibus, raptoribus,

q *Brixonius de verb. ſignif lib. 3. verbo cognitiones.*

r *l. 1 §. nec ſolum D. ſi ventris nom.*

ſ *l. à Diuo §. ſi poſt, & § ſi emptor & §. ſic quoque Iudices D de re iudic.*

t *l vltim. D. de Iudicijs l. qui hæres D famil. erciſcund. l. ſi vt proponis C. de exequut. rei iudic.*

u *l ſi pignora 50. D. de euiction.*

x *l. 1. §. ex hoc reſcripto D. de ventre inſpiciēd. latè Brixon. ſelectar. ex iur. ciuil antiqu. lib. 4 cap. 2.*

y *Inſtitut. lib 4. tit. 13. de ſucceſſ. ſublat & §. vlt. inſtitut. de interd.*

z *l 1 C. de formul. ſubl. & notat Gothofred. in d tit. inſtitut. de ſucceſſ. ſublatis lit H. & Brixon de verbor. ſignif. lib. 6. verb. in extraordinarijs iudicijs.*

a *l. 7. D de offic. Proconſ.*

b *l. 2. §. & hæc omnia D. de orig iuris.*

c *l. 1. § capta deindè D. de orig. iu is.*

d *Hotoman. tom 1. epitom. in pandectas lib. 1. tit. 15. de offic. Præfecti Vigil.*

e *Nouella 13. notat Hotoman. cit. lib. 1. tit. 12. de offic. Præfecti. Vrbi num. 3.*

 rece-

receptatoribus; niſi ſi quæ tam atrox, tamque famoſa perſona ſit, vt Præfecto Vrbi remittatur. [f] Permiſſum tamen illi fuit ius fuſtium, & flagellorum, [g] itèmque gladij in ſeruos; cum ſcribat Pomponius: [h] *Actius ſeruum tradidit Præfecto Vigilum, quaſi in facinore comprahēſum. Præfectus Vigilum eum ſummo ſupplicio affecit*. Hinc apertè percipitur, quod expreſſit Vlpianus [i] ex Imperatorum Seueri, & Antonini reſcripto: *Inſularios, & eos, qui negligentèr ignes apud ſe habuerunt, potes fuſtibus, vel flagellis cædi iubere. Eos autèm, qui dolo feciſſe incendium conuincentur ad Fabium Cilonem Præfectum Vrbi amicum noſtrum remittes*. Magis enim ad illius poteſtatem reſpexit, quam poſſet extendere, vbi incendium lata culpa committeretur; fuſtium autèm, & flagellorum pœnam non excederet: & propterea non iuriſdictionem priuatiuam conceſſit, ſed extraordinariam cognitionem, ſi opus eſſet, & vellet; ac ſi magis arbitrium daret, quàm neceſſitatem imponeret; vt ſi exempli celeritate oporteret, & ſubita caſtigatione extra ordinem ageret, ità tamèn vt aliquid de pœna remitteret, vt extemporanea coercitione reliquos à tam ſupina negligentia reuocaret, relicta ordinarijs Iudicibus poteſtate, quando nollet, aut cauſam præoccuparent, ſtatutam legibus pœnam exequi, & rectè, & ex ordine huiuſmodi iudicia exercere; alioquin incendia nunquā legitima pœna vindicarentur, cum qui cognoſceret, illam exequi poteſtatis defectu nequiret, qui poſſent, non iudicarent, ordinaria inhibita iuriſdictione Præfecti. Quod innuere videtur verbum illud *potes*, quod ad arbitrium magis refertur, quam ad iuſſionem, & omninò imprudentia eſſet contrarium aſſerere, vt cum cognitio hæc extraordinaria incendijs coercendis introducta eſſet, non ſufficientibus ad remedium antiquis legibus, vt præfantur, illarum pœnam indiſtinctè remitterent, nulla perpenſa circumſtantiæ qualitate, cum intendere procurarent, & cum leuem culpam tam ſeuerè vindicarent, latam fuſtium pœna, latiori omiſſione negligerent magis, quàm punirent. Pœnæ enim grauiores conſtituuntur aduerſus incendiarios, vbi de iuriſdictione Præfecti Vigilum non tractarent, eaſque proponi à Iuriſconſultis ex ædicto Prætoris, [k] quod datis Iudicibus, qui ordinarij omninò erant, proponeretur; ac ſi exequendis legitimis pœnis ſat eſſent, nec iuriſdictione Præfecti Vigilum, quæ ab Auguſto continuauerat, inhiberentur.

Cuius rei veritatem in maioribus etiam Magiſtratibus, Præſidibus nempè in Prouincijs, & Prætoribus Romæ, quibus cognitio extra ordinem in maioribus cauſis competebat, agnoſcere facilè eſt; ita vt opus fuerit noua conſtitutione, vt in pleriſque ſoli iudicarent, alijs Iudicibus inhibitis, præcipuè in liberalibus cauſis, tam Romæ, quam in Prouincijs. Solere autem Præſides has libertatis cauſas extra ordinem iudicare, expreſsè teſtatur Diocletianus Imperator: [l] *Si Pater tuus velut ingenuus vixit, nec ſtatus controuerſiam, quaſi Fiſci ſeruus eſſet apud Præſidem Prouinciæ, qui ſuper huiuſmodi quæſtionibus iudicare ſolet*. Ea ratione, quam tradidit Paulus: [m] *talem fuiſſe libertatis fauorem, vt maiores habere Iudices deberet*; ex eo tamèn probari non poteſt, de libertate ſolos iudicaſſe, nec datos Iudices, quandoque cognouiſſe, aut neceſſitatem impoſitam, non arbitrium. Cognouiſſe autèm videtur cenſuiſſe Vlpianus, [n] cum dixit: *apud eum, qui de libertate cogniturus eſt*, & alibi: *Iudex, qui de libertate cognoſcit*. [o] Quod clariùs conſtat

f l. 3. & §. 1. D. de offic. Præfect. Vigil. Brixon. de verbor. ſignific lib 14. verb. cognoſcit Præfectus Vigilum.
g l. 3. & fin. D. de offic. Præfect. Vigil.
h l. penult 15. D. de condict. cauſa data.
i d. l. Imperatores fin. D. de offil. Præfect. Vigil.
K toto tit. D. de incend. ruin. naufrag.
l l. ſi pater 7. C. ne de ſtatu defunctor.
m l. 32. §. 6. D. de recept. arbitr.
n l. 7. §. fin. D. de liberal. cauſa.
o l. 41. D. de liberal. cauſa.

cx

Digitized by Google

ex Suetonij de Flauia Domitilla loco: [p] *Sed mox ingenuam, & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronunciatam.* Quod quidem iudicium recuperatorium ad datos Iudices referri neceſſe ſit; nouis etiam conſtitutionibus, quod diximus, confirmatur: Diocletiani, [q] vbi à ſe iam dudum ſtatutum aſſerit, vt ſi quæ ingenuitatis quæſtiones eſſent à Rectore Prouinciæ examinarentur: Conſtantini, [r] qui primus Romæ longè poſt Diocletiani tempora liberalium cauſarum diſceptationem Prætori iniunxiſſe viſus eſt: *Prætori defertur hæc iuriſdictio ſancientibus nobis, vt liberale negotium ipſe diſceptator examinet.* Non enim ſe Auctores facerent nouarum Conſtitutionum, ſi nil antiquis legibus haberent, quod abrogarent. [ſ] Iure igitur cum tantùm cognitio permittitur, non inhibentur reliqui Iudices, quin ordinaria in huiuſmodi delictis iuriſdictione quæſtionem determinarent.

Quod apertiùs ſuadetur, ſi ad Valentis, Gratiani, & Valentiniani Conſtitutionem aduertamus: [t] *Præfectura Vrbis cunctis, quæ intra Vrbem ſunt, antecellat dignitatibus; tantùm ex omni parte deriuatis* (Gothofredus legit *tantùm ex omnium parte deriuans*) *quantum ſine omnium iniuria, ac detrimento honori alieni, vſurpat.* Cum enim in his, quæ acciderant intra Vrbem iuriſdictionem ampliſſimam detuliſſent, & extra ordinem præcipuè cognitionem; ſine iniuria, & detrimento honoris alieni illam exercere non poſſent, ni reliqui Magiſtratus ſuo iure de huiuſmodì delictis cognoſcerent, nec generalitèr inhiberentur; vt ſine exercitio propriæ dignitatis diiudicandis litibus Arbitri legum non adſiderent, ſed tanquam otioſi teſtes aliena ſemper iudicia ſpectarent. Quod reſpectu Præfecti Annonæ Auguſti ita explicarunt, vt in eadem re cum cognitionem vtriſque deferrent, ſocietatem muneris magis conceſſiſſe videantur, quàm facultatem exercendi cuipiam abrogatam: [u] *Et ne Præfectura Vrbis abrogatum ſibi aliquid putaret, ſi totum ad officium Annonarium redundaſſet, eidem Præfecturæ ſollicitudinis neceſſitatem mandamus; ſed non ita, vt lateat officium Annonariæ Præfecturæ; ſed vt ambæ poteſtates, in quantum ſibi negotij eſt, tueantur ciuilem Annonam, ſitque ſocietas muneris ita vt inferior gradus meritum ſuperioris recognoſcat: atque ita ſuperior poteſtas ſe exerat, vt ſciat ex ipſo nomine, quid Præfecto debeatur Annonæ.* Et ſi Præfecti Vrbis iuriſdictionem ità temperarunt Auguſti, ne præiudicium faceret ordinariæ Annonę Præfecti, cum ſocietatem muneris impoſitam dicant, & æqualem, aut ſuperiorem ſollicitudinis curam; quid dicemus in Præfecto Vigilum inferioris omninò poteſtatis, & ſub illius cura, & adminiſtratione, nimirùm in incendiarijs præcipuè participationem iuriſdictionis conceſſam, non priuatiuam; eamque ſuis limitibus circumſcriptam, quos egredi non liceret, vt & leges, quas latas nouimus de illius poteſtâte, ad delictorum pœnas, ſi legitimi Iudices cognoſcant, transferre omninò abſurdum eſſet. Huiuſmodi coniecturę mirum quantum confert eruditiſſima Caſſiodori [x] manus in formula Pręfecturę, vt ſuperiorum legum ſenſum hauriamus poſteriori illo ſęculo non abrogatarum: *Mediocrem dignitatem regis, & in ſumma opinione verſaris, Cuſtos Romanæ Ciuitatis diceris, quando eam ab inteſtino hoſte defendis. Quapropter circa fures ſollicitus eſto, quos tibi leges punire minimè præcipiunt, tamèn eos indagandi licentiam contulerunt. Horror tibi pœnarum ademptus eſt, non poteſtas: nam lex, à quo velit malos capi,* ipſum

p *Suetonius in Veſpaſiano.*

q *l. iam dudum 7 C. vbi cauſa ſtatus.*

r *l. 1. C. de offic. Prætor.*

ſ *latiſſimè Ranardus var. tom. 1. lib. 3. cap. 20. Fornerius 2. ſelect. 3 Goueanus 1 var. 33. Gothofred in l ſi pater D. ne de ſtatu defunctor. litt. I.*

t *l. Præfectura Vrbis. 3 C. de offic. Præfect. Vrbis.*

u *l. Studentibus nobis 1. C de offic. Præfect. Vrbi.*

x *Caſſiodorus var. lib. 7. cap. 7 de formula Præfect. Vigil. Vrbis Romæ.*

Digitized by Google

ipſum cenſuit plùs timeri. Coercitionem igitur habuit, non punitionem; ità vt malè induceretur, cum illam ad fuſtium, & flagellorum caſtigationem extendiſſent; ad delicti pœnam, quæ ipſi non competebat, generalitèr ſe retuliſſe, cęteroſque Magiſtratus, qui exequendis legitimis, & maioribus pœnis ſat eſſent, tam infima mandata iuriſdictione inhibuiſſe,

Nè verò putent hoc idem eſſe in iuriſdictione Præfecti Vrbi, cui conuicti de dolo patratis incendijs, eodem Seueri, & Antonini reſcripto [y] à Pręfecto Vigilum remittuntur. Ac ſi quamuis dolus interceſſerit, vltimi ſupplicij pœnam, quæ alioquin delicto ſtatuta eſſet, poteſtatis defectu infligere non poſſet, decepti Iuriſperitorum reſponſis, [z] quibus habuiſſe referrent ius deportandi, relegandi, in metallum damnandi; ex quo inducunt eaſdem pœnas, ſi etiam capitales, non poſſe egredi, dataque poteſtate maiorem vltimi ſupplicij non comprehendi.

y *d. l. Imperatores fin. de offic. Præfect. Vigil.*

z *l. 1. §. 4. à Præfecto D. de legat. 3. l. 6. D de interdict. & releg. l. 2 §. 1. & l. 8 §. 3. D. de pœnis*

Etenim in criminibus pręcipuè non limitatam poteſtatem habuiſſe dicendum eſt, ſi Tacito auctore, [a] *profectis domo Regibus, ac mox Magiſtratibus, ne Vrbs ſine Imperio foret, in tempus Vrbi Præfectus deligebatur, qui ius redderet, ac ſubitis mederetur*. Poſteà verò multis ſæculis intermiſſus, & latinarum tantùm feriarum cauſa vſurpatus, [b] donec lege lata Auguſtus ſanxiſſet, vt quot annis Præfectus vnus Vrbi crearetur; [c] tantaque illi poſteriorum Principum Imperio poteſtas attributa ſit, vt omnibus Vrbanis Magiſtratibus antecelleret, [d] Vrbiſque ſtatum ſuæ fidei commiſſum haberet, [e] vt in Senatu primus ſederet, & ſententiam diceret, [f] & omninò Caſſiodori verbis: [g] *Conſideres, ſupra omnes ſcilicet Conſulares ſententiam primùm dicis, & in illa libertatis Aula reuerendus aſpiceris, in qua commiſſos habere mundi primarios approbaris. Nemo potuit altiùs erigi, quàm cui potuit Roma committi. Grande eſt quidem Procerem eſſe, ſed multò grandiùs, de Proceribus iudicare. Senatus ille mirabili opinione glorioſus probatur, habere Præſulem, quem Mundus ſuſcipit iura condentem. Eòque fit, vt illi vtantur in Senatu poteſtate perfecta, qui apud te trepidant dicere proprias cauſas*. Quapropter optimè Vlpianus adnotauit: [h] *Omnia omninò crimina Præfectura Vrbis ſibi vindicauit; nec tantùm ea, quæ intra Vrbem admittuntur; verùm ea quoque, quæ extra Vrbem intra Italiam*, centum ſcilicet à Roma milliaribus; [i] addente conſilij rationem Caſſiodoro: [K] *Ditioni tuæ non ſolum Roma commiſſa eſt, quamuis in illa contineantur vniuerſa; verum etiam intra centeſimum miliarium poteſtatem te prætendere antiqua iura voluerunt: ne tantæ Ciuitatis Iudicem muralis agger includeret, cum Roma omnia poſſideret*. Merum enim, & ſummum Imperium conceſſum fuiſſe, nemo ex Interpretibus hactenùs dubitauit, [l] quod habere gladij poteſtatem comprehendit, [m] illudque denegare Præfecto Vrbis iniuria eſſet, qui tantà auctoritate reliquos antecelleret, cum paſſim Vrbani, & inferiores Magiſtratus ſuo iure in facinoroſos animaduertendi vterentur. Ex ſummo itaque Imperio metienda reliqua poteſtas eſt, vt ea vtantur, quamuis expreſſa non ſit, ſi datæ ſupremæ Iuriſdictioni conueniret, vt in Iudicibus dandis à Præfecto Vrbis definiuit Paulus: [n] *Item hi, quibus id more conceſſum eſt propter vim Imperij: ſicut Præfectus Vrbi, cæterique Romæ Magiſtratus*.

a *Tacitus lib. 5. l. 2 §. & hæc omnia D. de Origine Iuris.*

b *Dio lib. 54. Suetonius in Claudio. Agellius. lib. 14. noct. attic. cap. vlt. Euſebius & alij.*

c *Dio. lib 49 & 52. Suetonius in Auguſto cap. 37.*

d *l. 3. C. de offic. Præfect. Vrbi.*

e *l. 1. §. 1. D. eod.*

f *Nouella 62.*

g *Caſſiodorus var. lib. 6. cap. 4. de formula Præfecti Vrbi.*

h *l. 1. D. de offic. Præf. Vrbi.*

i *d. l. 1. §. 4 D. de offic. Præfect. Vrbi.*

K *loc. cit.*

l *Hothomanus d. lib. 1. Epit. Iuris tit. 12. de offic. Præfect. Vrbi n. 3.*

m *l. Imperium D. de Iuris dict.*

n *l. eum Prætor. §. 1. in fin. D. de Iudicijs.*

Nec quidquam facit, Præfecto Vrbi ius datum deportandi, relegandi, in metal-

Digitized by Google

metallum condemnandi, cum hæc omnia poteſtate amplianda magis, quàm limitanda conceſſa fuiſſe, dicendum ſit. Plerique enim Magiſtratus ius gladij habent, non tamèn dandi in metallum, & relegandi, quod ſpeciali iure Præſidibus Prouinciarum conceſſum eſt, [o] & Præfecto Vrbi. [p] Conſtat autem per huiuſmodi poteſtatem. Alteram vltimi ſupplicij inferendi non limitari, cum expreſſerit Vlpianus: [q] *qui vniuerſas Prouincias regunt ius gladij habent; & in metallum dandi poteſtas ei permiſſa eſt*. Non enim hoc metitur à delicti grauitate, vel ab acerbiori pœna, ſed à Principis reſeruatione, quæ omninò voluntaria eſt, qui ſibi reſeruarit ob bonum Reipublicæ aliquorum delictorum quamuis minorem pęnam, cum maiorem minoribus Magiſtratibus paſſim permitteret, nec referre iuberet. Namque pęnam confiſcationis, quæ bona reſpicit, morte inferiorem eſſe nemo dubitarit, & tamèn quibus conceſſum erat illam exequi, ſua conſtitutione Imperatores Theodoſius, & Valens omninò denegarunt: [r] *Nulli Iudicum liceat (exceptis, qui in ſumma adminiſtrationis ſunt poſiti poteſtate) proſcriptionis tempeſtate totius ſubſtantiæ aliquem percellere, niſi ad noſtras aures hoc ipſum referatur*. Ità etiam argumentandum eſt in deportatione, cuius ius Præfectis Vrbi conceſſum eſt, Præſidibus omninò denegatum; idque ex maioris Imperij poteſtate, qua vterentur, & prorsùs dedeceat, ex ijſdem Conſtitulionibus inferre, non conceſſum ius gladij, quo inferiores Magiſtratus vterentur, quibus ampliorem in Principi reſeruatis, iuriſdictionem nacti ſint. Deducitur enim manifeſtiſſimis Vlpiani locis, vbi ſemper ad oſtendendam maiorem Prouinciarum Præſidibus Præfecti Vrbis poteſtatem, meminit Iuriſconſultus: [ſ] *Deportatos autèm eos accipere debemus, quibus Princeps Inſulas adnotauit, vel de quibus deportandis ſcribit. Cæterùm priùſquam factum Præſidis comprobet, nondum amiſiſſe Ciuitatem: proindè ſi ante deceſſiſſet, Ciuis deceſſiſſe videtur; & fideicommiſſum, quod ante relinquerat, quàm ſententiam pateretur, valebit: ſed & ſi poſt ſententiam antequàm Imperator comprobet, valebit, quod factum eſt, quia certum ſtatum vſque adhùc habuit. A Præfectis verò Prætorio, vel eo, qui vice Præfecti ex mandatis Principis cognoſcet, item à Præfecto Vrbis deportatos (quia ei quoque epiſtola Diui Seueri, & Imperatoris noſtri ius deportandi datum eſt) ſtatim amittere Ciuitatem, & ideò nec teſtamenti faciendi ius, nec fideicommittendi conſtat habere*. Quam ſpeciem ita etiam alibi propoſuit: [t] *Conſtat poſtquam deportatio in locum aquæ, & ignis interdictionis ſucceſſit, non priùs amittere quem Ciuitatem, quàm Princeps deportatum in Inſulam ſtatuerit: Præſidem enim deportare non poſſe, nulla dubitatio eſt. Sed Præfectus Vrbi ius habet deportandi, ſtatimque poſt ſententiam Præfecti amiſiſſe Ciuitatem videtur*. Hanc ſententiam explicauit apertiùs, cum dixit: [u] *Deportandi in Inſulam ius Præſidibus Prouinciæ non eſt datum, licèt Præfecto Vrbis detur: hoc enim epiſtola Diui Seueri ad Fabium Cilonem Præfectum Vrbi expreſſum eſt*. Superiorem igitur hac repetita comparatione, Præſidibus Prouinciarum Præfecti Vrbis auctoritatem denotat Vlpianus, qui eiuſdem Caſſiodori ſententia: [x] *ex deſignatis etiam lege Prouincijs, ab appellatione cognoſcebat*; vt monſtruoſum eſſet cum ſuperiori Imperio de reſeruatis etiam Principi cognoſcere videretur, & poſſet ius gladij denegare, quod Præſides, & inferiores reliqui Magiſtratus, de quorum etiam appellatione cognoſcebat, indi-

o *l. 7. § 1. D. de interdic. & relegat.*

p *l. aut damnum §. Præfecto 5. D de pœnis.*

q *l. illicitas § qui vniuerſas 8. D. de offic. Præſid.*

r *l. vnica C. ne ſine Iuſſ. Princip.*

ſ *l. 2. §. 3. deportatos & 4. à Præfect. D. de legat. 3.*

t *l. 2. §. conſtat primo D. de pœnis.*

u *l. inter pœnas §. 1 D. de interdic & relegat.*

x *d. l. 6. var. cap. 4. de formul. Præfect. Vrb l. 27. C Theodoſiano de accuſat. Mornacius Dig lib. 1. in rubric. de offic. Præfect. Vrbi.*

Digitized by Google

indiſtinctè vterentur, & ſat eſt ſummum in criminibus Imperium demandatum eſſe, [y] vt reliquæ poteſtates, quamuis nominatìm non expreſſæ, comprehendantur. [z]

Et licèt Hottomanus Dini [a] coniecturam renouauerit, Præſidibus Prouinciarum interdictum eſſe iure vti in damnationibus, ſi Inſulæ extra Prouinciam ſint, quo ſpeciali Seueri Epiſtolà Præfectus Vrbi fruebatur, ſecùs ſi eiuſdem iuriſdictionis eſſet, quemadmodùm diſpoſitum in relegatione reperitur; [b] tamèn ſuus ſit veritati locus, & ſi huius rei controuerſia à quæſtione, quam tractamus, omninò eſſet extranea; certum eſt, prohibitionem fundatam eſſe, quia licet omnimodam iuriſdictionem Præſidi conceſſiſſe Principes viderentur in Prouincia, quam regendam demandarent, ſi deportationem abſque Principum comprobatione inferrent, in aliena Prouincia ius vſurparent, vbi pœna exequeretur, ità vt potiùs ad incompetentiam iuriſdictionis reſpicerent, limites excedendo, quæ præfixere, quàm ad plenitudinem poteſtatis, qua in Regionibus ſibi commiſſis vterentur.

y l. 1. omnia D. de offic. Præfect. Vrbi.
z Hottomanus obſeru. lib. 3. cap. 12. an Præſes deportandi ius habeat.
a Dynus in l. cui licet D. de regul. iur. Hottoman. loc. cit.
b l. relegatorum n. 7. D. de interdict. & relegat.

Quod in Vrbanis maioribus Magiſtratibus, Præfectove Vrbis non eſſet, quibus ſummum, ſuperiuſque Imperium detulerunt, & Præſidum plerumque appellationes, nec ſecundus à Cæſare diceretur Præfectus Vrbi, [c] ni ampliſſimam, qua vteretur, iuriſdictionem in Prouincias quoq; extenderet, ſuaque ibidem decreta ſine noua Principis iuſſione exequerentur. Quid ni verò iure gladij animaduerteret in Vrbe, cuius cura præcipuè demandata erat, qui in Prouincijs tanta frueretur deportandi poteſtate, eaque ſuprema?

c Gloſ. vetus ad Iuuenalem, de qua meminit Mornacius ad rub. D. de offic. Præfect. Vigil.

Iure tamen aduertendum eſt, corrigi à Baldo [d] Iaſonem, [e] cum dixerit in Incendiarijs peculiare eſſe, vt lata culpa puniatur pęna abſciſſionis membrorum, quæ regularitèr non niſi pro dolo imponenda eſt; nec diſtinxit ſi à Præfecto Vigilum ſubita coercitione exempli celeritate animaduertatur, vel ſi ex delicti qualitatibus, maiorique culpæ grauitate non extra ordinem ſibi procedendum putarit, ſed ordinarijs Iudicibus, quod ſua iuriſdictione non poterat, acerbioribus ſupplicijs puniendos remiſerit, vt pœnæ tarditatem, earumdem grauitate compenſarent. Sed vnde hoc crimini priuilegium? niſi eam afferant coniecturam, vt cum veniam Marcianus denegarit, ad arbitrariam pœnam reſpexiſſe videretur; ac ſi grauior nulla eſſet amputatione membrorum, cum tamen aduertere debuiſſet, pęnam frequentiùs impoſitam in incendijs lata culpa commiſſis, cum extra ordinem procederetur, fuſtium eſſe caſtigationem, cuius comparatione non malum eſſe ab infamia argumentum, quæ cum indiſtinctè latæ culpæ non congruat, nec membrorum abſciſſio, quæ maior infamia eſt, ſubſtinebitur; de tutore enim definiuit Iuſtinianus, [f] *Suſpectus autem remotus, ſi ob dolum famoſus eſt, ſi ob culpam non aquè*; & quamuis Vlpianus [g] remoueri quaſi ſuſpectum dixerit, ſi fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia: *Quia iſta propè fraudem accedit*; tamèn infamem fieri non aſſerit, quamuis vt doloſus remoueatur.

d in l. data opera C. qui accuſare non poſſint.
e in l. ſi fortuito D. de incend. ruin. naufrag.

Quò refertur Imperatorum Diocletiani, & Maximiani reſcriptum: [h] *Suſpectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti ſunt, infames fieri manifeſtum eſt*. Eò magis, cum ob dolum remotus, Iudice tantùm inquirente, infamiæ notam euitet. [i] Si enim lata culpa infamiam non irrogat, nec pœna infamia maiori plectetur, cuius ſententiæ

f inſtitut. tit. de ſuſpect. tutorib. §. ſuſpectus eſto.
g l. impuberibus 7. D. de ſuſpectis tutorib.
h l. ſuſpectos C. de ſuſp. tutor.
i Notat Gothofr. in l. vnic. C. ſi tutor, vel curator non geſſerit litt. M. Clarus lib. 5. §. fin. pract. crim. qu. 84. num. 1. in fin.

Digitized by Google

tentiæ veritatem ſupra iure merito in dubium reuocauimus, nullamque eſſe maiorum delictorum cum minoribus comparationem; cum regulam habeant ex intentiori malitiæ gradu, & æqualia omninò non ſint. Quamuis itaque in huiuſmodi delictis leuioribus ſtatutum eſſet, infamiam lata culpa non contrahi, hoc ideò eſt, quia ſi dolus interceſſerit, nulla pœna illa maior impoſita ſit, ex quo, cum lata negligentia crimen commiſſum ſit, aliquid de ordinaria pœna plerumque remittendum ſit, quæ dolo conueniret, ſequitur non poſſe eadem tanquam extraordinaria, & ordinaria indiſtinctè puniri. Aliud tamèn eſt in delictis capitalibus, earumque pœnis, vbi cum vltimo ſupplicio, ſi de dolo conſtiterit, animaduerti poſſet, pœnæ infamia maiores triremium, damnationis in opus metalli per certum tempus, relegationis, & ſimilium pro extraordinarijs ſupereſſent. Metiuntur enim ab ordinaria delicti, vt pro illorum ſemper varient grauitate, ita quędam, vt in aliquibus extraordinariæ ſemper eſſent, vbi grauior pœna conſtituta eſt, quæ in pleriſque leuioribus pro ordinarijs infliguntur. Si verò in incendijs lata culpa commiſſis, pro grauiori malitiæ ſuſpicione, maiori fuſtium caſtigatione animaduertendum eſſet, hoc iudicantium arbitrio remitti debet, quo in alijs æqualibus delictis vtuntur; nec neceſſe eſt definire pœnam abſciſſionis membrorum pro Interpretum magis arbitrio, quàm iudicantium, quibus iure meritò leges detulerant, illorumque conſcientiæ remiſerunt, vt inſpecta Regionis conſuetudine, delictorum frequentia, acerbitatis exiſtimatione, Reipublicæ neceſſitate illam inferrent, quæ conuenire videretur, vt pœnas remittant, vel intendant, vbi opus eſſe cognoſcant.

Miror tamèn iure meritò Iaſonem ad membrorum abſciſſionem aduertiſſe, quæ iure Codicis, & Digeſtorum penè incognita fuit. [k] Et quamuis inter capitales non enumerari certum ſit, [l] tamèn inter corporales grauiſſima eſt, & non indiſtinctè, ſed in atrocioribus delictis nouis plerumque conſtitutionibus vſurpata. Licet enim duodecim tabularum legibus cognita videretur, cum Decemuiri dixerint: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto*; vel Lipſij emendatione, *ſi membrum rupſit*; tamèn magis quàm pœnam, parem vindictam permiſerunt. Cum autem de talione certaretur, potiùs ſinebant Iudices, reum puniri pro delicto pari animaduerſione, quàm imperabant. Quæ tamèn pœnarum genera in deſuetudinem abiere, honorariæ autèm, quas Prætores introduxerunt, in iudicijs frequentantur. [m] Æquitatem verò illarum legum, quæ de talione loquerentur, crudìtè propoſuit Agellius, [n] cum habuiſſe reos auctor ſit paciſcendi facultatem, nec pati neceſſe erat, niſi cum elegerint, & ipſam tandem talionem neceſſariò redigi ſolitam ad Iudicij æſtimationem: *Nam ſi Reus depaciſci noluerat, Iudici talionem imperanti, non parebat; æſtimata lite Iudex hominem pecuniæ damnabat. Atque ità ſi Reo pactio grauis, & acerba talio viſa fuerit, ſeueritas legis ad pecuniæ mulctam redibat.* Non igitur decemuirali lege membrorum abſciſſio ſimpliciter infligebatur, quæ vel pactione, vel mulcta tàm facilè redimeretur. Iure tamèn Digeſtorum, & Codicis huiuſmodi pœnæ ſolam Conſtantini Conſtitutionem [o] meminiſſe reperies, nec alibi in tanta criminis diuerſitate decretam, cum dixit: *Si fugitiui ſerui deprahendantur ad Barbaros trānſeuntes, aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia pœna afficiantur*

k *Ananias in cap. 1. num. 21. in fin. de colluſ. detegend. & in cap. Archiepiſc. poſt n. 4. de raptoribus. Curtius iunior in l. Imperium nu. 37. D. de iuriſd. omn. Iud. Padill. in l. tranſigere nu. 8. C. de tranſaction. Clarus d. lib. 5. §. fin. q. 69. num. 1.*

l *Alciat. in l. licet capitalis in princ. D. de verbor. ſignif.*

m *§ pœna 7. inſtitut. de iniurijs.*

n *Agellius lib. 20. noct. Attic. cap. 1. latè explicat Hotomanus tom. 3. antiquitat. Roman. lib. 3. cap. ſi quis occentaſſit f. l. 469.*

o *l. ſi fugitiui C. de ſeruis fugitiuis.*

Digitized by Google

ciantur: frequentiùs tamèn Authenticorum iure impoſitam eſſe certum eſt; vt Tributorum exactoribus non curantibus in Apochis ſuis exprimere quantitatem Zygocephalorum, ſiue Capitationum; [p] Porphirij, Neſtorijque libros ſcribentibus, [q] alijſque demum falſarijs pœna erat, manus amputatio, quemadmodum raptori Leonis Conſtitutione. [r] Quam tamèn rarò vſurpanda ſit, & vix vnquam cadere pro lata culpa Iuſtinianus docuit, [ſ] qui dum de pœnarum grauitate tractaret, iuſſit: *Si verè criminis qualitas membri abſciſſionem exigat fieri; vnam ſolùm manum abſcindi. Pro furto autèm nolumus, quodlibet membrorum abſcindi, aut mori, ſed aliter eum caſtigari*. Et alibi vices agentibus prohibet nouiſſimum ſupplicium inferre, & membri abſciſſionem, [t] Quin igitur indiſtinctè ob latam culpam, abſciſſionis membrorum pœnam inflixerimus, ſi nec furi, in cuius cauſa ſequitur infamia ſententiam, [u] quæ dolum requirit, irrogatur; vt acriùs Patrisfamilias deſidiam puniemus, quàm diligentiſſimam ſurripientium curam, quibus magis dolus faueret, quàm negligentibus culpa; niſi tantùm illa ſpecies eſſet, quæ vehementiſſimis ſuſpicionibus, cum ſummum latæ gradum contineret, huiuſmodi pœnam Iudicibus ſuaderet inuitis.

p *Nouella 17. de mandatis Principum cap. 8. coges autem.*
q *Nouella 42. de depoſito Anthim. Seuerus, & reliquorum cap. 1. §. 2. in fin.*
r *Nouella Leonis 35.*
ſ *Nouella 134. vt nulli iudic. liceat. haber. loc. ſeruator. cap. 13.*
t *Nouella 128. de collator. cap. 20.*
u *l. infamem 7. D. de public. iudic.*

Nè verò Iaſonis ſententiam adductis ſuperiùs legibus Colonarijs, quæ membrorum amputatione in pleroſque incendiarios expreſsè crimen vindicarent, defenſam iri liceat; illud in cauſa eſt, quod nullibi ſic vindicatum, niſi dolo malo factum incendium proponeretur, [x] non ſi lata tantùm culpa; tùm etiam, quia tunc temporis nulla earundem, quia nondum editæ notitia, nec magnoperè efflagitata ab Interpretibus, qui exoticam Græcarum litterarum eruditionem non minùs aſpernarentur, quàm negligerent; ac ſi eruditioribus ſæculis fata reſeruaſſent.

x *Leunclauius. d. tom. 2. in leg. colonar. cap. de incendio.*

Nec putent, fuſtium ictibus, ſequuto quandoque, lata quorundam negligentia, incendio, vt ſæpiùs Præfecto Vigilum reſcripſerunt, nimium fuiſſe Iuriſconſultos; cum non pœna, ſed admonitio à Calliſtrato nuncupetur. [y] Et ſi enim ſeruilitèr verberibus afficiantur, ſui magis officij eſt, & proprij quemque muneris admonere, cum ſupinè negligentes, debitas ad operas reuocet propoſita caſtigatione. Leuior verò dicitur maiorum comparatione, quæ vel pœnæ ſeruos reddebant, vel capitis diminutionem irrogabant, vel vitam vltimo ſupplicio adimebant; cum & ipſa Macri ſententia [z] *Grauior ſit, quàm pecuniaria qualibet condemnatio*.

y *l. veluti fuſtium 7. D. de pœnis.*
z *l in ſeruorũ 10. §. in perſonis in fine D. de pœnis.*

XXXIV. Illud tamèn mirum eſt, Iacobum Ræuardum, [a] virum quamuis eruditiſſimum, & politioris Iuriſprudentiæ, hac in ſpecie palmari errore lapſum fuiſſe, cum in incendio non dolo facto duplicem conſtituat actionem, alteram legis Aquiliæ, ſi lata culpa interceſſerit: alteram ex lege duodecim tabularum, ſi tantummodò ex negligentia oriretur; diſtinguitque ab ea iniuriam, nouumque, licèt mutilum, legis duodecim tabularum caput inducit, ſcilicet: *Si rupitias, ſarcito*, vt pro damno non iniuria facto, ſed negligentia decemuiralis legis actionem inducat, Aquiliæ deneget; cum ſemper ex Alpheno Varo Iureconſulto [b] culpam in incendio, ſiue negligentiam intercedere neceſſe ſit.

a *Rauard. ad ll. 12. tab. cap. 24.*
b *l. ſi vendita 11. D. de pericul. & commod. rei vend.*

Sed vt apertiùs Decemuiralis legis actio denegetur altiùs repetenda res eſt. Non enim huius capitis ſuperfuere verba, ſed vix tantùm coniecturæ, ad quarum regulam ità lex lata præſumitur: *Quod* vel *ſi rupitias*

ſarcito.

ſarcito. Idque ex eo deducitur, quod Feſtus [c] ex Seuero Sulpitio declarat: *Rupitias in duodecim tabularum legibus, damnum dederis ſignificaſſe; ſarcito, damnum ſoluito*. Igitur cum conſtet in legibus Decemuiralibus mentionem factam ſarciendi pro damno dato, Eruditiores ità legis verba propoſuere. Neſcimus verò an aliud ca, ite legis contineretur, an indiſtinctè ſi iniuria, vel negligentia damnum factum aſſererent, dederint actionem, eamque non derogatam lege Aquilia.

c *Feſtus in vocibus rupitias, & ſarcio.*

Et quantùm in re dubia coniectari licet, tunc competijſſe actionem ex duodecim tabulis dicendum eſt, quando vt in lege Aquilia iniuria damnum factum ſit, non autem ſi negligentia. Nam ante Aquilij Plebiſcitum, ſi ad hunc etiam caſum caput legis non referretur, nulla de damno iniuria facto actio competijſſet, & ad leuiſſimam culpam ſeueriùs aduerterent, qui maiorem, & dolo proximam neglexiſſent. Nulla enim alterius capitis veſtigia ex legibus extant Decemuiralibus ipſomet Ræuardo auctore, qui omnes expoſuit perquàm eruditè. Cum tamen Vlpianus 18. ad edictum [d] aſſerat: *Lex Aquilia omnibus legibus, quæ ante ſe de damno iniuria locutæ ſunt, derogauit; ſiuè duodecim tabulis, ſiuè alia, quæ fuit*, ſequi neceſſe eſt, Decemuirales leges locutas fuiſſe de damno non ſimplicitèr, ſed iniuria dato, quibus tamen lex Aquilia derogauit. Eumdem damni ſignificandi modum legem Aquiliam vſurpaſſe, eodemque *rumpendi* verbo vſam innuit Vlpianus: [e] *Quod vſſerit, fregerit, ruperit iniuria*. *Rupiſſe* autem verbum exponit. Veteres intellexiſſe *corruperit*, illudque ad omnes damni ſpecies referri. Quod igitur illo capite decemuiralium legum ſtatutum fuit, vel repetitum, vel moderatum lex Aquilia propoſuit, ita tamen, vt derogaret; vt etiam videtur aduertiſſe doctiſſimus, damnatæ quamuis memoriæ, Hottomanus, [f] qui Romanarum antiquitatum notitiam, Poſteris, vtinam ſeculi vitio ad ſecretioris doctrinæ amœnitatem non faſtiditis, magna ſui ingenij monumenta reliquit. Non itaque ſupereſt decemuiralium legum actio pro damno dato, illaque tantum experiri poſſunt, quam in eadem ſpecie diuerſis capitibus lex Aquilia propoſuit.

d *l. 1. D. ad leg. Aquil.*

e *l. ſi ſeruus §. 3. autem capite §. ſi quis igitur, & §. inquit lex ruperit D. ad leg. Aquil.*

f *Hottomanus to. 3 Roman. antiquit. lib 3. cap. quod rupitias, ſarcito,*

Quod etiam manifeſtiſſimè ſuadetur, de damno ſcilicèt iniuria dato leges decemuirales locutas fuiſſe, & ſi illarum verba concepta eſſent, vt proponuntur. Nam quibus leuior etiam antiquitatis notitia, non fugit, antequam ſucceſsiſſent actiones legis Aquiliæ, & deindè Prætoriæ in factum, tres tantummodò antiquitùs fuiſſe actiones. Nimirùm *pro damno, pro paſtu pecoris*, & *ſi pauperiem quadrupes feciſſe diceretur*, quæ omnes ſub vno genere *damni dati* comprehendebantur, nec vſurpata vox, *iniuria*, quia ſemper in actione pro damno interceſsiſſe præſumebatur. Veteres enim iniuriam non tantum ex facto arguebant, ſed à faciente, vt nimirùm ſi damnum inferebatur ab homine, iniuria factum intelligeretur, cum ſolus inferre poſſet; ſecùs ſi à quadrupede quæ ſenſu, ac voluntate nocendi caret. Eamque diſtinctionem approbarunt in reliqua actione *de paſtu pecoris*, vt paſtio in alieno non ſit detrimentum, cum re domini abuſus non ſit, ſed vſus rei, quamuis alienæ; ideòque ad damni refectionem propriam actionem de paſtu pecoris leges duodecim tabularum induxerunt;ità vt etiam ſi non à pecude, ſed ab homine paſtio huiuſmodi facta ſit, non damni actionem, ſed vtilem Prætoriam in factum, ad illius ſimilitudinem adinuenerunt, vt

g l. qui occidit §. 1. ſi quis alienum D. ad l. Aquil.

h l. ſi ſeruus 27. §. cum eo planè 15. D. ad leg. Aquil.

i l. ſi quadrupes §. ait Prætor D. ſi quadrupes pauper. feciſ. dicatur.

k l. ſi ſeruum 33. §. fin. D. ad leg. Aquil.

l l. ſed et ſi §. iniuriam D. ad leg. Aquil.

notauit Paulus expreſsè 22. ad edictum: [g] *Si quis alienum vinum, vel frumentum conſumpſerit, non videtur damnum iniuria dare; ideòque vtilis danda eſt actio*; ſecùs autem eſſet, ſi effudiſſet, vel acetum feciſſet. Cōpeteret enim tunc actio legis Aquiliæ, *quia vinum effuſum, vel acetum factum*, corrupti *appellatione continetur* Concordat etiam Vlpianus 18. ad ædictum. [h] Qui enim bibendo conſumpſit, non damnum rei fecit, nec detrimentum, ſed tantummodò ad proprium commodum re aliena vſus eſt; ideòque, quia lucri fecit cum aliena iactura, intereſſe reficere tenetur. Non enim damnum fuit rei, ſed vſus. Itaque lege 12. tabularum directa actio pro paſtu pecoris tunc competebat, quando detrimentum factum proponeretur, non rei, ſed Domini ſine iniuria facientis, nimirùm à pecude non inferendæ iniuriæ capace. Pauperies verò ab hac paſtione diſtinguitur, quia detrimentum eſt rei ſine iniuria facientis; non enim eſt vſus, ſed abuſus. *Damnum* denique detrimentum rei eſt cum iniuria facientis. Si poſſet itaque damnum abſque iniuria conſiderari, non benè à pauperie hæc cauſa diſtaret, & malè illa definiretur: *Damnum ſiue detrimentum ſine iniuria facientis*, cum ex hoc non conſtitueretur, ſi damnum ex eodem poſſet conſtare. Per hoc autèm à damno pauperiem diſtingui apertè docet Vlpianus: [i] *Ait Prætor pauperiem feciſſe: pauperies eſt damnum ſine iniuria facientis datum, nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret*. Quod innuere videtur Iuriſconſultus, cum in ſpecie legis Aquiliæ, iniuriam conſiderauit non tam Domini, ſed rei, ac proindè nunquam poſſe ab iniuria damnum ſperari; cum enim vſus fuit re aliena, non tamèn corrupit; vt ſi vinum biberit, non effuderit, non rei damnum videri poſſet, ſed Domini, & diuerſa hinc actio competeret, vel furti, vel iniuriarum, vel ciuilis in factum ad intereſſe; non autem legis Aquiliæ quæ rei met ipſæ damnum requirit, & ſi non competat, in illius locum introductæ à Prætoribus actiones in factum: *In damnis enim* (inquit Paulus 2. ad Plautium) [k] *quæ lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio*. Diſtinguit tamen in lege Aquilia Vlpianus iniuriam à contumelia, nec ſufficit, niſi ſit non tantùm Domini damnum, quàm rei. Primum enim, quod non iure factum ſit, reſpicit perſonam damnum facientis, vt capax ſit culpæ, vel ad minùs negligentiæ, ex ex qua damnum factum, non iure factum intelligatur, ac proindè furioſum, infantem, non tamen impuberem, qui furti conuenitur, non teneri. Docet enim apertiſſimè: [l] *Iniuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodùm circa iniuriarum actionem, contumeliam quamdam: Sed quod non iure factum eſt; hoc eſt contra ius; ideſt ſi culpa quis occiderit, & ideò interdum vtraque actio concurrit, & legis Aquiliæ, & iniuriarum, ſed duæ erunt æſtimationes, alia damni, alia contumeliæ. Igitur iniuriam hìc damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit. Et ideò quærimus ſi furioſus damnum dederit an legis Aquiliæ actio ſit? & Pegaſus negauit, quæ enim in eo culpa ſit, cum ſuæ mentis non ſit: quod deindè, & in infante approbauit.* Poteſt itaque damnum rei eſſe, & Domini, factum tamen ab iniuriæ, & culpæ non capace, vt ſi ab infante, furioſo. Poteſt eſſe damnum Domini, non rei, licet ab iniuriæ, & culpæ capace, ſi vſus fuerit, non corruperit; & actio legis Aquiliæ non competeret, quæ vtrumque requirit, vt non iure factum ſit, & vt non tantum Domini damnum ſit, ſed rei. Quod etiam ſen-

Digitized by Google

ſenſiſſe videtur Hottomanus, [m] qui non tam explicauit, quàm paucioribus verbis facem prætulit, vt intelligeremus.

Conſtat igitur quoties ſarciendi damni mentio facta ſit, ad differentiam pauperie facti, ſubintelligi iniuria, nec abſque ea propriè quantum ad hanc legem damnum dari. Non tamèn alia eſt nunc legis Aquiliæ ſpecies, quàm fuit olim decemuiralis: *ſi rupitias ſarcito;* illiuſque actionem non ſupereſſe, cùm decemuiralibus, & quibuſuis alijs per Aquiliam derogatum fuiſſe auctor ſit Vlpianus, [n] in qua & leviſſima culpa venit, [o] non vt Ræuardus putat latior tantùm, & proxima dolo. Fruſtrà itaque derogatas denuò aſſerere, vbi poſterioribus legibus prouiſum ſit, actioneſque multiplicari, vbi non neceſſitas cogeret, ſed voluntas. Diſtinguere enim iniuriam à negligentia, vt actionem ex decemuirali conſeruet, inſulſum eſt, cum in hac ſpecie iniuria, incuria ſit, ex eaque in duplum etiam competere actionem doceat Paulus: [p] *Incendiarij, qui conſultò incendium inferunt, ſummo ſupplicio afficiuntur, quod ſi per incuriam eorum euaſerit, dupli compendio damnum eiuſmodi ſarciri placuit.*

m *Hottoman. tom. 3. antiq. Roman. lib 3 ad ll. 12. tabul. tit vt ſi cuius quadrupes pauper. alieri ſe. 11 fol. 474.*

n *d l. 1. D. ad leg. Aquil.*

o *l. in lege aquilia 44. D. ad leg. Aquil.*

p *5. ſentent. 3.*

Illud tamèn nonnihil negotij faceſſere videtur, in lege Aquilia approbatam ſuperiùs diſtinctionem non poſſe ſubſtineri, cum ex Vlpiano 41. ad Sabinum [q] caſus proponatur, in quo damnum iniuria factum ſit, & legis Aquiliæ actio non competat, ſed Prætoria in factum. Inquit enim: *Sed & ſi Calicem argenteum quis alienum in profundum abiecerit, damni dandi cauſa, non lucrifaciendi, Pomponius libro ſeptimodecimo ad Sabinum ſcripſit, neque damni iniuria actionem eſſe in factum agendum.* Sed cur ita? cum vſus rei alienæ non fuerit, ſed abuſus, idque damni iniuria faciendi cauſa, non lucrifaciendi factum proponatur. Cui tamèn definitioni idem Vlpianus aduerſari videtur lib. 18. ad edictum, [r] & contrarium ex Sabino determinat: *Si quis,* ait, *de manu mihi nummos excuſſerit Sabinus exiſtimat damni iniuriæ eſſe actionem; ſi ita perierint, ne ad aliquem peruenirent; puta ſi in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt Quod ſi ad aliquem peruenerint, ope, conſilio, furtum factum agendum. Quod etiam antiquis placuit. Idem etiam in factum dari poſſe actionem ait.*

q *l. qui ſeruandarum §. ſed & ſi calicem D de preſcript. verb l. in laqueum 55 in fin D. de acquir. rer. dom.*

r *l. ſi ſeruus 27. §. 21. D. ad leg. Aquil.*

Et optimè primo caſu definit, neque furti actionem competere, quia non lucrifaciendi cauſa factum ſit, neque damni iniuriæ locum eſſe, ſed in factum agi oportere. Etenim iuxta Iuriſconſultorum receptam ſententiam, Iuſtinianus apertè conſtituit; [s] ita demùm legis Aquiliæ directam actionem competere, ſi corpore corpori damnum factum ſit, vt ſi ſeruum occiderit, vulnerauerit, domum incenderit, & ſimilia; quemadmodùm explicauit Iulianus lib. 86. Digeſtorum: [t] *Occidiſſe dicitur vulgò quidem, qui mortis cauſam quolibet modo præbuit: ſed lege Aquilia is demum teneri viſus eſt, qui adhibita vi, & quaſi manu cauſam mortis præbuiſſet.* Si verò non corpore in corpus damnum factum ſit, vtiles ex lege Aquilia dari actiones ſolent, veluti ſi hominem, iumenta, pecus ità quis incluſerit, vt fame necarentur, vel perſuaſerit ſeruo, vt in puteum deſcenderet, ex quo læſus fuerit, vel mortuus. Si tandem corpore in non corpus, vel non corpore in non corpus damnum factum fuerit; cum non ſufficiat neque directa, neque vtilis legis Aquiliæ actio, placuit in factum actione teneri; Ideòque, vt Gothofredus ſuo more adnotauit, [u] iure Pomponius, & Vlpianus in propoſita

s *inſtitut. de leg. Aquil §. cæterum 16.*

t *l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.*

u *in d. l. ſi qui ſeruandarum § ſed & ſi calicem D. de præſcript. verb. litt. L.*

Digitized by Google

ſita ſpecie in factum tantùm actionem dederunt; cum qui calicem argenteum, damni dandi cauſa, non lucrifaciendi, in profundum abiecerit, licèt corpore damnum dederit, tamèn in non corpus factum eſt. Corpus enim calicis in profundum abiecti, damnum nullum recepit, ſed calicis Dominus. Igitur in non corpus damnum factum eſt, licèt à corpore, quia manu deiectum fuiſſe proponatur. Et quamuis Iuſtinianus, x cum actionem in factum conceſſit, ſi à non corpore in non corpus damnum factum ſit; mentionem nullam fecerit; ſi à corpore in non corpus, ſed tantummodò primam ſpeciem explicauit, eo exemplo: ſi quis miſericordia ductus alienum ſeruum compeditum ſolueret, vt fugeret; tamèn ſub priori determinatione comprehendi veriſimile eſt, quando & directam, & vtilem explicauit, & primam vtrumque omninò requirere, vt corpori à corpore; ſecundam vtilem, vt licet alio modo, ſcilicet à non corpore, in corpus tamèn damnum factum eſſet; Ideòque ſub tertia determinatione actionis in factum comprehendi ex identitate rationis, nè dicere malimus Imperatoris diligentiam effugiſſe, qui Iuriſprudentiam, vt in arcto colligeret, ad iuniorum intelligentiam multa declaranda pleniùs in Digeſtorum libris conſultò remiſit, an quia adoleſcentem eruditionem nollet offendere, & velut ſanctioris doctrinæ aggeribus retardare; cum prima tantùm elementa totius legitimæ doctrinæ tradidiſſe fateatur. Ideòque meritò in Digeſtorum libris Vlpiani ſententiam expreſſerit, nouumque caſum in eadem ſpecie propoſuerit, quod prima definitione, dubium erat, an contineretur; ipſumque Vlpianum erraſſe dicendum eſt, ſi nulla vtilis actionis, quæ ex lege Aquilia competeret, mentione facta, vt læſo faueret, ad vltimum præſidium actionis in factum confugiſſet.

x d. §. 16. inſtitut. de leg. Aquil.

Idque iure definitum agnoſcemus, ſi legis Aquiliæ, & huius diſtinctionis rationem repetamus. Etenim vt diximus, in lege Aquilia damnum rei eſt, non Domini, licèt facientis etiam perſona conſideretur. Ideòq; ſi à corpore corpori damnum factum ſit, directa competit, quia damnum rei eſt, & factum à corpore iniuriæ capace. Si verò à non corpore in corpus factum ſit, damnum rei ſimilitèr eſt, & ab iniuriæ capace, licèt non corpore factum ſit, vt fame necato ſeruo, vel perſuaſione. Non enim factum corpore dici poſſet, ſed vel opera, vel conſilio, quibus directò mortem non infligeret ſua manu, ſed procuraret; & cum eadem omninò ratio eſſet, quando directa non competeret ex lege Aquilia, actionem vtilem adinuenerunt. Cum verò à non corpore in non corpus, vel à corpore in non corpus damnum factum fuerit, nec directam, nec vtilem legis Aquiliæ actionem competiſſe, fatendum eſt, cum vtroque caſu fundamentum legis corruat, ſcilicet, vt damnum rei ſit, non Domini; ac iure meritò veteres Iureconſultos damnum paſſis ſuccurriſſe in factum actione: ſupplere enim dicitur Prætor, quod Aquiliæ deeſt, vt feciſſe videtur reddendo actiones in factum legi Aquiliæ accomodatas. y

y l. quia actionum D. de præſcript. verb.

Hinc facilè percipi poterit, quid ſibi voluerit Vlpianus, z cum iniuriæ damni dederit actionem, ſi quis de manu nummos excuſſerit, ita vt perirent, cum in flumen, aut mare ceciderint. Quamuis enim reſpectu nummorum deperditorum damnum corpori illatum dici non poſſet, ſed Domino, cum illorum corpus detrimentum nullum paſſus ſit, & proindè non actio damni iniuriæ, ſed in factum dari deberet; tamen quia

z l. ſi ſeruus 27. §. ſi quis demum 21. D. ad l. Aquil.

Digitized by Google

quia de manu Domini excuſſit, non ſolùm actio vtilis, ſed directa legis Aquiliæ danda eſt, vt optimè damni iniuriæ actionem conceſſiſſe Iuriſconſultus videretur; cum à corpore damnum factum ſit, & in corpus, quando è manu Domini nummos excuſſerit, cui tanquam hoc ictu læſo, competeret actio legis Aquiliæ directa ad ſarcienda damna, etiam deperditorum nummorum; quanti nimirùm ſua intererat hoc ictu læſum non fuiſſe, vel contra inficientem in duplum.

XXXV. Aduertendum itaque eſt, nec aliam ciuilem actionem dari pro incendio præter enumeratas legis Aquiliæ, cum Prætoriæ in factum, nonniſi vbi Aquilia ceſſat, introductæ ſint; & cum hoc caſu leuiſſima culpa quis teneatur incendij, non eſt cur aliam ſubſtituamus, vbi excluſa negligentia, nulla teneretur. Nec fucum faciant Vlpiani verba 4. ad ædictum, [a] vbi valere pactum ait, *Si paciſcar, ne incenſarum ædium agatur*, quaſi actio peculiaris competeret *incenſarum* ciuilis. Etenim ad legem Aquiliam ſe retuliſſe dicendum eſt, circa quam paciſci poſſe dixit, ne agatur *incenſarum ædium*; peculiari ſcilicet illius ſpecie, cui poſſit pacto renunciari, cum non dolo oriatur, ſed culpa. Si enim propria incenſarum ædium actio ſupereſſet, non eſt cur denegemus, & ſiluæ exuſtæ, & ſegetum incenſarum, aliarumue ſpecierum actionem, de quibus Iuriſconſulti loquuti ſint; cum tamèn omnes ſub Aquiliæ capite, quod de incendijs quoquo modo factis ſarciendis loquebatur, comprehenderentur; nec opus eſt actiones variare pro ſubiectorum diuerſitate, cum ſarciendo damno omnes dirigerentur. Non enim ex pactione arguitur particularis actio, cum inquilinus, qui domos conduxiſſet, non poſſet, niſi de incenſarum ædium ſatiſfactione conuenire, cum ſilua, vel aliud quidpiam in locatione non comprehenderetur, de quo paciſcendum eſſet. Ad actionem itaque, quæ pro incenſis ædibus competebat, ſe retulit, quæque illa fuerit, ſiue legis Aquiliæ, an alia; & Iuriſconſultus ad pactum reſpexit, ne teneretur, non ad actionem conſtituendam, quæ in toto iuris corpore præter legis Aquiliæ non inuenitur. Miror tamèn doctiſſimum Cuiacium [b] à Græculo deceptum, cum dixit: *Eſt & alia actio ex duodecim tabularum legibus, qua ciuilitèr vindicantur incendia, ſcilicet incenſarum ædium, vno tamèn in iuris loco cognita, iſque ab vno tantùm Interprete Græco Thalelæo [c] adnotatus*. Namque nulla in ijs, quæ ſuperſunt, decemuiralis legis veſtigia ad introducendam huiuſmodi actionem depræhenduntur, & ſi olim fuerit lege Aquilia derogatam, omninò fatendum eſt; nec in Vlpiani loco illius, ac ſi decemuiralis, vlla mentio, ſed ne quidem coniectura, quæ nonniſi Thalelæi diuinatione, in legibus Romanis græca fide proponeretur. *Libet enim*, inquit Seneca, [d] *ridere ineptias Græcas, quas nondùm, quamuis mirer, excuſſi*.

Ad pactum etiam, vt diximus, Iuriſconſultum, non ad actionem ex lege veteri continuandam reſpexiſſe, eò faciliùs ſuadetur, ſi Alpheni ſententiam libro tertio digeſtorum à Paulo epitomatorum [e] intueamur, qui ſuper huiuſmodi pacti dubietate expreſsè definiuit: *Colonus villam hac lege acceperat, vt incorruptam redderet: præter ignem, & vetuſtatem: Coloni ſeruus villam incendit, non fortuito caſu? non videri tamèn eam vim exceptam reſpondit, nec id pactum eſſe, vt ſi aliquis domeſticus eam incendiſſet, nec præſtaret, extrariam vim vtroſque excipere voluiſſe*. Nulla enim hìc alterius actionis mentio, ſed tantùm illud aſſeritur,

a l. iuris gentium 7. § ſi paciſcar D. de pactis.

b Cuiac in l. 3. C. de his, qui accuſ. non poſſ. tom. 3.

c in l. puta 36. D. ad leg. Aquil.

d Seneca epiſt. 82.

e l. qui Inſulam 30 § 4. in fin. D. locati.

ſeritur, circa incendium paciſci poſſe, & vim exceptam; domeſticorum tamèn culpam lege conuentionis non comprehendi, ſed tantùm extrariam; idcòque ac ſi nulla pactio interceſſiſſet, cum poſſent, ſi de dolo factis incendijs non agatur, rectè actionem dari, ſed qua lege non exprimit; & cum legis Aquiliæ competeret pro damno, non eſt cur aliam actionem introducant, vel derogatam continuarent, cuius conſtituendæ veſtigia non ſupereſſent, & vix è contraria pactione, quæ ad legem Aquiliam referri poſſet, & debeat, conſtitutam arguerent. Illud tamèn obitèr adnotandum, ſi colonus fundi incendium ad remiſſionem mercedis allegaret, expreſsè requiſiuiſſe Iureconſultos, vt cultura fundi coloni diligentia facta proponeretur. Si enim neglexiſſet ob incendium, quamuis fundo ſuperueniſſet, nullo eiuſdem damno, qui non coluiſſet, remiſſionem mercedis non operari; quam etiam ſi non accidiſſet, vix vllo ad ſui beneficium fructu, præſtare teneretur. Quid enim amiſiſſet incendio, qui non coleret: [f] *Cum quidam incendium fundi allegaret, & remiſſionem deſideraret, ita ei reſcriptum eſt: ſi praedium coluiſti, propter caſum incendij repentini non immeritò ſubueniendum tibi eſt.*

f l. ex conducto 15. §. cum quidam 3. D. locati.

XXXVI. Sed maior nobis res eſſe videtur, cum eodem Ræuardo, [g] qui aſſerit, ſemper ex incendio competere actionem, quæ licèt à negligentia, vel culpa oriatur; cum tamèn ſine illa oriri non poſſit, non eſt cur ambigatur, an aliquo caſu pro ſarciendo damno agi non poſſit; idque aperta legis diſpoſitione fundari. Etenim Alphenus Varus Iureconſultus, [h] cum eam ſpeciem propoſuiſſet; vendita Inſula, & combuſta, cuius periculum eſſet, venditoris, an emptoris? ait: *Si vendita Inſula, combuſta eſſet, cum incendium ſine culpa fieri non poſſit, quid iuris ſit?* Igitur ſi abſque culpa non accidit, ex neceſſitate oritur ex incendio actio, nec caſus eſſe poſſit, quo non teneatur.

g Ræuard. ad ll. 12. tab. cap 24. de damno dato.

h l ſi vendita 11. D. de peric. & còm. rei vend.

Et Hottomanus [i] ad antynomiam vitandam, cum Pauli ſententia, [k] turpi fuga ad verborum correctionem ſe recepit, ac vt ita legatur, propoſuit: *Cum incendium ſine culpa fieri poſſit*; & negationem tanquam librariorum incuria additam notauit. Pugnare enim alioquin videretur cum dicta Pauli ſententia: *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*. Si plerumque non ſemper; nec verum eſſet, quod Alphenus Varus propoſuit, incendia ſine culpa fieri non poſſe. Idque ex eodem contextu apertiùs confirmari; nam cum eam Varus dubitationem expreſſerit, reſpondit: *Quia ſine Patrisfamilias culpa fieri poteſt, neque ſi ſeruorum negligentia factum eſſet, continuò Dominus in culpa erit: Quamobrem ſi venditor eam diligentiam adhibuiſſet in Inſula cuſtodienda, quam debent homines frugi, & diligentes præſtare, ſi quid accidiſſet, nihil ad eum pertinebit*. Malè igitur denegaſſet actionem pro damno, ſi exiſtimaſſet, incendia ſine culpa fieri non poſſe. Cum enim, vt ſuperiùs diximus, in hac lege negligentia culpa ſit, & incuria, iniuria; ſi hæc abeſſe non poſſet, denegari ex lege actio, non deberet. Expungi itaque debere videtur, tanquam addita, negatio, quæ definitionem non iure factam, ſi ſuſtineretur aſſereret, cum tamèn eadem Diocletiani, & Maximiani Conſtitutione confirmata fuerit; [l] *Cum ſpeciem venditam per violentiam ignis abſumptam dicas; ſi venditionem nulla conditio ſuſpenderat, amiſſa rei periculum te non adſtringit.*

i Hottoman. lib. 1. obſeru. 32.
k l. 3 §. & quia plerumque D. de offic. Præfect. Vigil.

l l. cum ſpeciem 5. C. de peric. & commod. rei vend.

Atta-

Attamèn Cuiacius [m] vulgarem lectionem retinet, & antinomiam excludit. Cum enim Alphenus Varus dixiſſet, *Incendia ſine culpa fieri non poſſe*; rectè componi cum eo, quod deindè aſſerit: *ſine Patrisfamilias culpa fieri poſſe*. Ac ſi prima orationis parte intelligendum eſſet, non ſine alicuius culpa; quaſi diceret, culpam, & negligentiam ſemper in incendio intercedere, non tamèn vbique Patrisfamilias; ſed interdùm inhabitantium, vicini, cuſtodum; nec cum Pauli ſententia pugnare, qui rectè dixit: *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*. Nàm quandoque non eorum culpa oriuntur, ſed aliorum. Quapropter ſubtilitèr dubitauit Iureconſultus, an venditor Inſulæ, ea combuſta, teneretur? Et quia non propria culpa, vel negligentia factum incendium probatum fuit, ſed aliena, iure meritò ſi omnem diligentiam adhibuerit, definiuit, ſi quid accidiſſet, ad eum non pertinere. Et vt aduerteret ad fortuitum omninò caſum incendij, quo nullius culpa factum dicendum eſſet; cum raro accidat, facilè componi poſſe, ſi prima propoſitio generalitèr, ſecunda ſpecialitèr accipiatur. Quod enim generaliter verum eſt; culpam verſari in incẽdio, vel Patrisfamilias, vel aliorum, non infirmatur, quod aliquando fortuito caſu accidat; cum rectiſſimè ſtatuat Imperator: [n] *Contingentia rarò non ſtent impedimento vniuerſis: non cenſebimus enim rarum pro lege*. [o] Optimè Seneca: [p] *Modò fortuna noſtras in nos manus aduocat, modò ſuis contenta viribus inuenit pericula ſine auctore*.

Quam tamèn interpretationem non recipimus, ea potiſſimùm ratione, quia ſemper orietur actio; cum vix vnquam ſine culpa, & negligentia alicuius interceſſiſſe, neceſſarium eſſet; tùm etiam, quia alieno dolo commiſſis incendijs Rei tutiores eſſent operis ſilentio, quam innoxij habitantes, contra quos, quamuis de vera culpa non conſtaret, actio oriretur ex præſumpta. Quod adeò verum eſt, vt auctor ſit Liuius: [q] *Pluribus ſimul locis incendijs ortis, deſperata probatione, Senatum delatores vulgandis criminibus præmio propoſito illexiſſe: Nec vlli dubium erat, humana id fraude factum eſſe, quod pluribus ſimul locis, & ijs diuerſis, ignes coorti eſſent. Ita Conſul ex auctoritate Senatus pro concione edixit: qui quorum opera id conflatum incendium, profiteretur, præmium fore, libero pecuniam, ſeruo libertatem*.

Quapropter intelligendam puto Vari definitionem, vt culpa pro occaſione ſumatur, & cauſa. Vix enim vllum incendium, non orta ab alio cauſa, fieri poteſt. Si itaq; dolus abſit, & culpa lata, leuiſſima potuit intercedere, & ſi hæc non fuit, aliquis certè in ſuo ignem immiſit, qui ſubita vi ventorum in alienum agrum euagauit, vt fuit propoſita à Paulo ſpecies lib. 22. ad ædictum. [r] Hoc enim quodammodò auctor videtur incendij, ſed præter culpam pœnæ obnoxiam; ex quo dubitandi fuit Iuriſconſulti ratio; an Inſula combuſta teneretur? & optimè diſtinxiſſe videtur; cum poſſit incendium, & ſi non ſine cauſa, ſine tamèn culpa pœnæ obnoxia, & negligentia Patrisfamilias oriri. Si enim omnem diligentiam in ea cuſtodienda adhibuerit, ſi quid accidiſſet, non teneri, tanquam id iure puniatur, quod potuit præuideri, & vitari; non quod ex actu permiſſo, cui Inquilinus operam daret, ſubita vi ventorum, aut alio ſimili caſu, fortuito potiùs ancidiſſet.

Ideòq; optimè Caius 7. ad edictum Prouinciale; [ſ] *Mulionem, ſi per imperitiam, vel infirmitatem, impetum mularum non retinere potuerit. Si ex alic-*

m in lib. 17. obſeru. cap. 29. in fin.

n Nouella 4?. cap. 1. §. 3.

o Nicetas in Ioān Comneno.

p Senec. Epiſt. 91.

q Liuius Rom. hiſtor. lib 26.

r l. qui occidit 30. §. in hac quoque actione D. ad leg Aquil.

ſ l. idem iuris 8. § mulionē D. ad leg. Aquil.

alienum hominem obtriuerint, culpa nomine teneri reſpondit. Nec iniquum videri debet, ſi infirmitas culpa adnumeretur; cum affectare quiſq; non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debeat, infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram. Quod igitur potuit præuideri, & negligitur, punitur lege Aquilia. Hoc idem, & in ſeruo per luſum occiſo Vlpianus 18. ad ædictum propoſuit: [t] *Si per luſum à iaculatoribus fuit occiſus: Aquilia locus eſt. Nam*, inquit Paulus: [u] *Luſus quoque noxius in culpa eſt. Sed ſi cum alij in campo iacularentur; ſeruus per eum locum tranſierit, Aquilia ceſſat: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempeſtiuè facere; qui tamen data opera in eum iaculatus eſt, vtique Aquilia tenebitur.* Non enim ad iniuriam legis Aquiliæ fundandam, non iure factum æſtimari debet, quando aliquid, frugi Patrisfamilias diligentijs obſeruatis, in ſuo fit; licèt incendium vicino pariat, vel aliud damnum. *Venia enim indiget* ex Marciani reſponſo, [x] *Si fortuitò incendium factum ſit*; meritòque in reſtitutione fideicommiſſi, quod fuit in extruendis combuſtis domibus expenſum deduci. [y] Alphenus ergo dubitandi rationem propoſuit; idemque neceſſariò approbauit, ſi adhibitis diligentijs quid accidiſſet, non teneri. Non ſemper enim, qui cauſam delicti præbuit, in culpa fuit pœnæ obnoxia; tamèn ſæpiùs ad definitionem controuerſiæ pro dubitandi ratione Iuriſconſulti vſurparunt, præcipuè in lege Aquilia, qua leuiſſima culpa continetur, quemadmodùm Iulianus, [z] vt definiret in eadem lege actionem dari, *Si adhibita vi, & quaſi manu cauſam mortis præbuiſſet*; pro dubitandi ratione præmiſit: *Occidiſſe vulgo dici, qui mortis cauſam quolibet modo præbuit.* Sic Paulus [a] de ſeruo per campum iaculatorium tranſeunte, & occiſo, cauſam mortis luſum agnouit; attamèn indiſtinctè non teneri. *Nàm luſus tantùm noxius in culpa eſt.* Quod in incendij ſpecie clariùs patet; cum poſſit cauſam præbere in materia, vt ſi igne ſuo factum proponatur, & ſi legitimè habebit, quamuis largo modo in culpa quodammodo ſit, culpa hac non tenetur; cum cauſa formalis fuerit fortuita, nec reſiſti potuit. Sufficiſſe autem pro dubitandi ratione, pro qua Iuriſconſulti vſurparunt, [b] non pro definitione, niſi in locatione interceſſiſſet pactum, quo ignem habere interdiceretur, tunc enim teneretur non lege, ſed pacto. Ideòque miror ex Alpheno Ræuardum exiſtimaſſe: ſemper in incendio verſari culpam, & actionem competere, quam in eadem ſpecie viderat denegari, ac fruſtrà ſuæ ſententiæ Varum laudaret auctorem, qui contrariam approbaret.

XXXVII. Sed & illud in Alpheni reſponſo dubium alicui videri poſſet, vt cum in ſpecie propoſita ſeruorum negligentia Inſulam exuſtam ſupponat, contra ignorantem Patremfamilias deneget actionem: *Neque ſi ſeruorum negligentia factum eſſet, continuò Dominus in culpa erit*; ideòque vel huiuſmodi definitiones ſibi ipſis non conſtant, vel falſam arguunt ſententiam illam: incuriam iniuriam eſſe, & negligentiam, quantùm ad legis Aquiliæ actionem, etiam ſine dolo, aut lata culpa puniri. Quod fortaſſis innuere voluit Vlpianus; [c] cum exuſta villa ob negligentiam cuſtodis ſerui obdormientis, ex Neratio reſpondit, Dominum præſtare debere, ſi negligens in eligendis miniſterijs fuerit. En igitur manifeſta Prudentum antinomia, cum eadem ſpecie dent, & denegent actionem.

Atta-

t *l. ită ſi obſtetrix 9. §. ſi per luſum D. ad leg. Aquil.*
u *l. nam luſus 10. D. ad leg. Aquil.*
x *l. ſi fortuitò 11. D. de incend. ruin. naufr.*
y *l. domus hæreditarias D. de legat. 1.*
z *in l. ita vulneratus D. ad leg. Aquil.*
a *d. l. nam luſus ad leg. Aquil.*
b *Diximus pleniùs ad l. ſi quis fundum §. ſi Colonis, & ad l. videamus §. ſi in locatione D. locati.*
c *l. ſi ſeruus 27. §. ſi fornicarius D. ad leg. Aquil.*

Digitized by Google

Attamen ni fallor, & negligentia iniuria erit, & Alpheni definitio ſubſtinebitur. Multum enim intereſt inter ſeruorum negligentiam, & propriam. Ex propria ſemper Paterfamilias lege Aquilia tenebitur; ex ſeruorum verò non, niſi ſuam etiam addiderit, vt ſi in eligendis miniſterijs negligens fuerit. Ideòque rectè Alphenus reſpondit: *Neque ſi ſeruorum negligentia factum eſſet, continuò Dominus in culpa erit*. Negligentia autem ſeruorum, exuſta Inſula, non datur generalis regula, vt teneatur, vel non. Pendet enim ex propria, an in eligendis miniſterijs negligens, vel diligens fuerit, vt legis Aquiliæ actio oriatur; ac proindè neque Dominus in culpa erit, data ſeruorum negligentia, cum & illud inſpici oporteret, an eas diligentias in Inſula cuſtodienda prudens adhibuerit, quas frugi Paterfamilias præſtare ſoleat, & debeat. Quod apertiùs Vlpianus expreſſit; *Tunc ex locato, vel lege Aquilia Colonum præſtare debere; ſi negligens in eligendis miniſterijs fuerit*. Punitur itàque ex propria negligentia, non ex aliena, legis Aquiliæ actione; vel ſi alienæ pro mala cuſtodiæ electione ſummo iure propriam adiunxiſſet.

Quod apertiſſimè ſuadetur, ſi eò mentem aduertamus, vbi non negligentia ſeruorum damnum factum proponatur, ſed dolo. Illo enim caſu non ſolum propria negligentia ad fundandam actionem deſideratur, ſed plerumque proxima dolo, vtpotè ſcientia. Ideòque tenetur tanquam ex propria culpa, & patientia, quia potuit prohibere, & non prohibuit. Quam ſpeciem Vlpianus propoſuit, [d] & perquàm eruditè definiuit: *Quotiens ſciente Domino ſeruus vulnerat, vel occidit, Aquilia Dominum teneri, dubium non eſt*. Verum ne ex ſcientia mandatum præſumeretur addit Paulus: [e] *Scientiam hìc pro patientia accipimus, vt qui prohibere potuerit, teneatur, ſi non fecerit*. Et latiùs 18. ad edictum Vlpianus: [f] *In omnibus noxalibus actionibus, vbicumque ſcientia exigitur Domini, ſic accipienda eſt, ſi cum prohibere poſſet, non prohibuit; aliud eſt enim, auctorem eſſe ſeruo delinquenti: aliud pati delinquere: idque & generalitèr obtinet, non tantùm in lege Aquilia, ne ex ſeruorum delictis Domini teneantur, ſi ſcientia, & patientia non concurrant*. Cum enim Imperatoris Conſtitutionibus, [g] fabricam armorum, vel ferrariam priuato cuipiam habere non licuiſſet, Vlpianus [h] Magnum Antoninum reſcripſiſſe ait: *Si colonus, vel ſerui Domini prædij ferrum illicitè in prædio fecerint ignorante Domino; nulla pœna Dominum teneri*. Non enim quis lege teneri debet, ni ſaltem propria negligentia deliquerit. [i] Coerceri igitur non poteſt, qui in legem non propria negligentia peccauit, ſed aliena; nec in crimen verti debet, quod Patrisfamilias notitiam effugit.

d *l. in lege 44 §. quotiens D. ad leg. Aquil.*

e *l. ſcientiam 45. D ad leg Aquil.*

f *l. in omnibus 3. D de noxalibus action.*

g *l. vnica C. vt armorum vſus.*

h *l. ſi collectaneus §. magnus Antonius D. de publicanis.*

i *l. 1 D. de legibus*

XXXVIII. Illud tamen aduertendum eſt, ob ſeruorum culpam, & negligentiam, eatenùs dominos teneri, vt & ſi culpa careat, ſeruum tamen noxæ dedere cogatur pro damno, quemadmodùm Vlpianus ex Proculi ſententia adnotauit: [K] *Proculus ait: cum Coloni ſerui villam exuſſiſſent, Colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri: ità vt Colonus poſſit ſeruum noxæ dedere. Et ſi vno iudicio res eſſet indicata, altero ampliùs non agendum. Sed hæc ità ſi culpa Colonus caret. Cæterùm ſi noxios habuit; damni cum iniuria teneri; cur tales habuit? quæ ſententia habet rationem*. Vbi notandum dixiſſe Iuriſconſultum *lege teneri*, tàm

K *l. ſi ſeruus 27. §. Proculus ait 11. D. ad leg. Aquil.*

 ſi cul-

Digitized by Google

ſi culpa careat, quàm ſi ſecùs; hac data differentia, vt prima ſpecie à litis æſtimatione, noxæ deditione liberetur, altera nequaquàm, vt & idem Vlpianus alibi propoſuit. [l] *Si plurium ſeruus deliquerit, omnibus ignorantibus: noxale iudicium in quemuis dabitur. Sed ſi omnibus ſcientibus: quiuis eorum tenebitur, detracta noxæ deditione. Quemadmodùm ſi plures deliquiſſent, nec altero conuento, alter liberabitur; ſed ſi alter ſcit, alter ignorauit; qui ſcit, detracta noxæ deditione conuenitur, qui neſcit, cum noxæ deditione.* Eruditè igitur Proculus Patremfamilias, etiam ſi culpa careat, ad euitandam litis æſtimationem noxæ ſeruum dedere poſſe ait; idque ex lege Aquilia, cum & noxalis hæc actio ad eamdem legem apertè referatur, vt apertè innuit Paulus 22. ad edictum: [m] *Si in re communi mea, & tua damnum nobis dederit Titij ſeruus: ſi cum eo agemus: erit noxali Aquiliæ actioni locus.* Et clariùs Iuſtinianus Imperator, [n] cum de harum actionum origine pertractaſſet, ſubdit: *Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus, veluti furti ex lege duodecim tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia: edicto Prætoris, veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.* Noxalis itàque hæc actio ex lege Aquilia pendet, damno à ſeruo iniuria dato, quæ tamen Dominum ignorantem releuat, vt à litis æſtimatione, qua alioquin teneretur, noxæ deditione liberetur.

l l. ſi plurium 5. D. de noxal. action.

m l. ſi in re cõmuni 19. D. de noxal. action.

n inſtitut. lib. 4. tit. 8. de noxal. action. §. 4. ſunt autẽ.

Et non ſolùm ſi dolus, aut lata culpa ſerui in maleficio interuenit, contra Dominum ignorantem oritur actio, ſed etiam ſi leuiſſima culpa, & negligentia. Nam etſi Caius lib. 2. ad edictum, [o] delictum ſeruorum requirat, cum dixit: ***Quarum actionum vis, & poteſtas hæc eſt, vt ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis, quod deliquerit, euitare litis æſtimationem.*** Tamen cum ex lege Aquilia deſcendat, par eſt, vt damno iniuria à ſeruo dato, negligentia pro delicto accipiatur, & pro iniuria, incuria.

o l. noxales 1. D. de noxal. action.

Aduertendum verò eſt ex Gothofredo, [p] noxæ deditionem eſſe litis æſtimationis ſubſidiariam. ***Nam***, inquit Caius, ***ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis, quod deliquerit, euitare litis æſtimationem;*** quæ fruſtrà euitaretur, ni præceſſiſſet. Ideòque Iuſtinianus [q] eam Iudici formulam condemnationis præſcripſit, quando noxali ageretur: ***Si noxali actione aditus eſt, obſeruare debet, vt ſi condemnandus videtur Dominus, ità debeat condemnare: Publium Meuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*** Quod voluiſſe videtur Vlpianus: [r] ***In eadem ſpecie condemnatum, iudicati in decem teneri.*** Facultatem enim noxæ dedendæ à lege accipit, nullumque iudicium eſſet, ſi ſolius noxæ inſtitueretur, quæ pecuniariam ſequitur condemnationem, in ſolis autem decem condemnatur; noxæ deditio in ſolutione eſt, quæ lege tribuitur. Subſidiaria igitur eſt noxæ deditio litis æſtimationis, quæ ſi non ſoluatur, in vim ſolutionis Iudex noxam dabit.

p ibidem litt. C.

q Inſtitut. de offic. Iudic. §. 1.

r l. miles 6. §. 1. D. de re iudic.

Quo reſpexiſſe videtur Pauli fragmentum inter ea, quæ de incendijs congeſſit Cuiacius: [ſ] ***Commiſſum verò ſeruorum, ſi Domino videatur, noxæ deditione ſarciatur.*** Præcedit igitur condemnatio noxæ deditionem, quæ in arbitrio Domini eſt, vt ſi videatur, ſit illius deditio pro ſatisfactione.

ſ obſeruat. lib. 21. cap. 21.

Nec fucum faciant Vlpiani verba, quæ deprauata à librarijs extant in

colla-

Digitized by Google

collatione legum Moſaycarum, & Romanarum, ex integris Papiniani, Vlpiani, Pauli, aliorumque Iureconſultorum libris ante Iuſtiniani tempora deſumpta, [t] quibus alitèr expreſſa definitio eſt, quàm in Pandectis diſtorta ſententia alienis Triboniani verbis proponatur, [u] ac ſi contrarium omninò aſſererer, vt caſus ſint, in quibus in incendijs agatur pro damno dato, & tamen lex Aquilia non competat, ſed in eius locum actio Prætoria in factum: *Caterùm ſi alius ignem ſubiecerit fornaci, alius negligentèr cuſtodierit, an tenebitur, qui ſubiecerit? nam qui cuſtodit, nihil fecit, qui rectè ignem ſubiecit, non peccauit: quemadmodùm ſi hominem Medicus rectè ſecuerit, ſed negligentèr, vel ipſe, vel alius curauerit, Aquilia ceſſat. Quid ergo eſt? & hìc puto ad exemplum Aquilia dandam actionem, tam in eum, qui ad fornacem obdormiuit, quàm in eum, qui negligentèr curauit, ſiue homo periyt, ſiue debilitatus eſt.* Si enim ad hæc verba attenderimus, omninò ceſſare dicendum eſſet legis Aquiliæ actionem, non minùs directam, quàm vtilem, vbi damnum factum proponeretur, non vi, & manu facientis, ſed iniuria, & mala cuſtodia; illudque tantùm ex Vlpiani verbis rectè poſſe deſumi: non dari pro damno actiones ciuiles, & Prætorias in factum, vbi legis Aquiliæ competat; quam quia apertiſſimè ceſſare dixit in ſpecie fornacis, quamuis rectè ſuccenſæ, non tamen cuſtoditæ, vel in Medico, qui iuxta regulam ſecuerit, ad curam negligente, rectè putauit, illa deficiente, damnum paſſo in factum actione ſuccurrere.

Sed ſi aliquando Tribonianus legitimam excuſationem mereret, quem temeratæ fidei in Iuriſconſultorum ſententijs proponendis, tàm frequentèr eruditiores poſterioris ſeculi Interpretes accuſant, & non immeritò; hoc loco iuxtam cauſam habuiſſe fatendum eſt immutandi, quæ dixerat Vlpianus, eiuſque verba, non proprio genio, nec fallendi animo ad receptam aliorum peritorum ſententiam accomodare; ni vellet, diſſidentes apertè ſententias vnà proponere, & Iudicum mentes obruere magis, quàm erudire; vtinam hunc ſtylum in reliquis Pandectarum libris impunè ſeruaſſet, nec pro arbitrio magis legislatores agere, quàm Interpretes, definitionibus ſemper dubijs maluiſſet; ſuaſque ſententias in ſinu, ac receſſu alicuius legis argutè, impunèque defendere, vt non immeritò politioris Iuriſprudentiæ Pithæus adnotaret: [x] neceſſitatem immutandi illatam, cum Iuſtinianus contrariam ſententiam approbaſſet, eaque tantùm verba proponere neglexiſſet, quæ approbatis ſua conſtitutione ſententijs viderentur officere; ijſque mutilatis ſarta tecta reliqua Vlpiani verba proponeret, quæ cum ſanioribus Iuriſconſultorum ſententijs conuenirent.

Sed vt apertiùs quærelam inſpiciemus, aduertenda ſunt, quæ reticuit, quæ immutauit. Omiſiſſe videtur illam cum medico comparationem, cuius præcipuè exemplo ceſſare legis Aquiliæ actionem Vlpianus aſſeruit; immutaſſe verò inutilem Aquiliæ actionem, Prætoriam in factum, quàm idem in fragmento propoſuit. Sed cur primam exprimeret? Cum Caij in eadem ſpecie ſententiam paulò antè approbaſſet, qui cum de lege Aquilia pertractaret, contrarium ex decreto definiuit; cum enim Vlpianus reſpondiſſet: [y] *Proculus ait, ſi Medicus ſeruum imperitè ſecuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem*, ſubiunxit: [z] *Idem iuris eſt, ſi medicamento perperàm vſus fuerit. Sed & qui benè ſecuerit, & dereliquit curationem, ſecurus non erit: ſed culpa*

Reus

[t] *apud Pithæũ tit. 12 de incẽdiar. fol. 105.*
[u] *in l ſi ſeruus 27. §. ſi fornicarius 9. D. ad leg Aquil.*
[x] *in notis ad Moſaycar. legũ collationem tit. 12. in verbo ſiue homo peryt ſiue debilitatus fol. 167.*
[y] *l. qua actione 7. §. Proculus 8. D. ad leg Aquil.*
[z] *l. idem iuris in princip. D. ad leg. Aquil.*

Digitized by Google

Reus intelligitur. Maiorem cauſam immutandi habuit, cum pro *in factum actione*, *vtilem Aquiliam* repoſuit; alioquin corrueret Iuſtiniani definitio, quam inter Iuriſprudentiæ principia inſtituendis profeſſoribus propoſuit: [a] Actionem Aquiliæ directam competere, ſi à corpore faciendæ iniuriæ capace in corpus damnum factum ſit; ſin verò non corpore in corpus damnum factum proponatur, vtiles ex lege Aquilia ſupereſſe actiones, veluti ſi hominem, iumenta, pecus ita incluſerint: vt perirent, cuius ſententiæ veritatem ſuperiùs latiſſimè comprobauimus. Quorſum etiam integrum Vlpiani locum proponeret, qui contrarium apertè ſuaderet, cum ſeruorum cuſtodientium culpa, quamuis rectè ignem ſubieciſſent, in non agendo verſaretur, vt opus eſſet in factum actione, quia legis Aquiliæ omninò ceſſaret. Hic enim incendio damnum corpori illatum, omninò dicemus, & ab iniuriæ capace, cum Inſula exuſta ſit, & ab homine incendium factum proponatur; non tamèn corpore factum ſit, cum rectè ſubijciendo ignem, non peccauit, cum ageret, ſed quia cuſtodiam, qua tenebatur, neglexit, & non minùs ædes, aut ſiluam negligendo læſerit, quàm ſi malè ſuppoſuiſſet. Cur enim actionem in factum proponeret, ceſſante legis Aquiliæ actione, quę tantùm neceſſaria fuit, quando vel non corpore in non corpus damnum factum ſit, vel corpore in non corpus? ceſſante directa legis Aquilię, quę requireret à corpore corpori damnum illatum; ceſſante paritèr vtili, quę licèt à non corpore, corpori tamen datum damnum omninò requirat, ac ſi vtraque in obiecto conueniret, corpore ſcilicet lęſo; in agendi modo ſolùm variaret. Actio verò in factum ab illis diſtare videretur in obiecto, cum non corpus lęſum proponatur, nempè vbi damnum eſſet, non rei, ſed Domini: ideòque ſolùm peccaſſe Tribonianum, cum veriſſimam ſententiam nomine alieno inſcripſiſſet, & contra Iuriſconſulti mentem, qui contrarium omninò ſentiret, Vlpianum extraneę definitionis, vel auctorem, vel aſſertorem agere coegiſſet. Conſultò igitur hìc veram ſententiam proponendo, ſed bona mente peccauit, cum Vlpiani verba mutaret, ne veritati officerent, non vt alibi frequentèr ab Interpretibus arguitur per imprudentiam, aut per imperitiam, cum Iuriſconſultorum definitiones in Epitomen ità redigeret, ac ſi genuinum illarum ſenſum non attigiſſet, ac poſteros imprudens falleret, quos inſtruere debuiſſet.

XXXIX. Certum autem eſt pœnam in incendiarijs minui, vel augeri ex qualitate perſonę, ac delictorum maiori, vel minori grauitate, non minùs ſi criminaliter agatur, quàm ſi ciuilitèr, vt quod defeciſſe videretur in legibus de incendiarijs latis, fas eſſet alijs ſupplere ac demum vbi lex Aquilia omninò ceſſaret, edicto Prętoris ſubuentum iri.

Minui pœnam iuxta incendij qualitatem, & incendentis gradum, etiam ſi dolo malo in ciuitate factum proponatur, innuit Vlpianus, cum dixit: [b] *Qui data opera in ciuitate incendium fecerint, ſi humiliori loco ſint, beſtijs obijci ſolent; ſi aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certè in Inſulam deportantur*. Ne verò crederent, deportationem eſſe pœnam vrbani incendij legitimam, idem Vlpianus auctor eſt, [c] ac ſi ex perſonę gradu proponeret, pœnam deportatione lenitam: *Decuriones Ciuitatum propter capitalia crimina deportandos, vel relegandos Diui fratres reſcripſerunt. Denique Priſcum in homicidio, & incendio nominatim antè quæſtionem confeſſum, in Inſulam deportari iuſſerunt*. Si vis

a inſtitut. de lege Aquil. §. cæterũ 16.

b in l. licere fin. §. qui data opera D. de incend. ruin. naufr.

c l. inter pœnas §. decuriones 2. D. de interdict. & releg.

Digitized by Google

vis enim adfuit, incendiarius, ſi maioris dignitatis ſit, deportatione punitur. Ea namque intercedente, nulla Iuriſconſultis exceptio, ſi incendia vrbana fuerint, an ruſtica, & ſolùm aduerterunt ad pœnam, quę & ſi non vltimi ſupplicij inter reliquas capitales maxima eſſet; ea nempè, quæ quia in locum ignis, & aquæ interdictionis ſucceſſiſſet, [d] lege Sempronia Ciui Romano in atrocioribus delictis infligeretur. Lege etiam Iulia de vi publica peculiare aliquid in incendijs additum fuit, vt vbi nam fierent illa teneretur, ſi: [e] *Qui catu, concurſu, turba, ſeditione incendium fecerit*; & pœna indiſtinctè ſit aquæ, & ignis interdictio, [f] non vt limitaret grauiorem in incendio ſtatutam pœnam; ſed vt remiſſiorem intenderet, ſi vis interceſſiſſe videretur. Damnato autem de vi publica inferri leges iuſſiſſe huiuſmodi pœnam teſtatur Romanæ eloquentiæ Princeps, cum dixit: [g] *Leges Cæſaris iubent, ei, qui de vi damnatus ſit, aqua, & igni interdìci*, vt mirum ſit tàm ſeueram rogatam legem, eodem auctore, qui impetita ciuilibus armis patria, & nonniſi vi, eamdem cum rogaret, perditam vellet exemplo.

d *l. 2. §. 1. conſtat D. de pœnis.*

e *l. 5. D. ad leg. Iul. de vi publica.*

f *l. qui dolo malo §. 2. D. ad l. Iul. de vi publ.*

g *Cicero 1. Philippica.*

XXXX. Cum tamen de commiſſis incendij occaſione criminibus, leges de illis latæ, vel non loquerentur, vel remiſſiùs quid ſtatuerent; ſi iudicia pro eiſdem vindicandis inſtituerentur, lege eadem de vi publica; ſi tantùm ciuilitèr exercerentur edicto Prætoris ſubuentum eſt. Lege Iulia vindicatas duas criminum ſpecies aduertit Marcianus, [h] nempè raptorum, illiuſue, qui cauſam rapiendi extiterit, vel Dominum res ſuas ſeruare prohibuerit: *Item tenetur, qui ex incendio rapuerit aliquid pratèr materiam (ſcilicet præter ignem, & ignita,) ſed & qui in incendio cum gladio, aut telo rapiendi cauſa fuit, vel prohibendi Dominum res ſuas ſeruare, eadem pœna tenetur*.

h *l. 3. in eadem §. item tenetur, & §. ſed & qui qu... D. ad leg. Iul. de vi public.*

Latiùs edicto Prætoris, ſi pro damno iudicia ciuilitèr exerceantur, cautum eſt; cum & ad raptores, & receptatores raptarum rerum, earumque depoſitarios aduerteret, & ſi vicinorum ædes incendij proximioris metu dirutæ proponerentur, & pro culpæ diuerſitate, actiones in ſimplum, in duplum, & in quatruplum accomodatæ, vel quandoque denegatæ, ſi dolus abeſſet.

In raptores cum edictum Prætoris propoſuiſſet Vlpianus, longa paraphraſi & illius vtilitatem, & caſus, qui ſub eiuſdem definitionibus comprehenderentur, iuxta Fori Romani vſum ſpecialitèr explicauit, & largiùs quàm vt nouis commentarijs, alieno plerumque à Iuriſperitis ſenſu, verbiſque Interpretum fuco medicatis indigeret; ni iuris deprauandi potiùs, quàm exponendi huiuſce infelicis ſeculi Scriptoribus libido eſſet, Edictum Prætoris ità propoſuit: [i] *Prætor ait: in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate, vel naue expugnata, quid rapuiſſe, recepiſſe dolo malo, damniue quid in his rebus dediſſe dicetur, in quatruplum in anno, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuerit; poſt annum in ſimplum iudicium dabo: item in ſeruum, & familiam iudicium dabo*. Intendit enim pœnam, quam ad quatruplum extenderet, & ad tempus reſpexit, quo experiundi poteſtas eſſet, vt ſeueritatem legis, temporis præfinitione leniret, & ad ſimplum iuxta antiquas leges eo elapſo redigeret actionem.

i *in l. Prætor ſi D. de incend. ruin. naufrag.*

Sed dubiũ hac in re facere videntur verba Imperatorũ Valẽtiniani, Valentis, & Gratiani [k] in Conſtitutione, quam de naufragijs ediderunt; ac ſi ab edicto Prætoris receſſiſſent: *Si quis nauicularius naufragium ſe ſuſtinuiſ-*

k *l. ſi quis 2. C. de naufr. lib. 11.*

ſtinuiſſe aſſirmet, Prouinciæ Iudicem, eius videlicet, in qua res agitur, adire feſtinet, ac probet apud eum teſtibus euentum: relatioque etiam ad ſublimiſſimam referatur Præfecturam, ità vt intra anni ſpatium, veritate reuelata, competens diſpoſitio procedat. Quod ſi per negligentiam præfinitum anni ſpatium fortaſsè claudatur, ſuperuacuas, ſeraſque appellationes emenſo anno placuit, non admitti. Poſt annum igitur iudicium denegant, nulla diſtinctione adhibita, an in quatruplum, an in triplum agarur.

Attamèn meo quidem iudicio, ni fallor, longè hac conſtitutione alia fuit Imperatorum mens, quàm vt edictum Prætoris reuocarent. Ad raptores enim è naufragio, de quibus Prætor conſtituit, non aduerterunt, ſed tantùm ad nauicularios, qui vt deperditarum rerum ſibi commiſſarum excuſatione Dominos fallerent, ſæpiùs naufragia mentirentur; Ideòque iure merito decreuerunt, vt illis legitima eſſet exceptio ſi intra anni ſpatium aditu feſtinato coram Prouinciæ Iudice, in qua res ageretur, teſtibus probarent euentum, & vt occurrerent fraudibus, vlteriorem terminum denegarunt; cum reliqua iiſdem cauſa tantum eſſet ſupina negligentia, ſi veritate conſtaret, cum tamèn facilem Iudicis adeundi poteſtatem habuiſſent in Prouincia, qua naufragium factum dicerent, vel communi Orbis ſtylo, quamprimùm appulerint; ità vt magis ad probationem euentus reſpicerent, quàm ad raptum, quem non allegarent. Pro raptu enim contra raptores agendum ex edicto erat, vel vi bonorum raptorum non in nauicularios, qui fractæ fidei, ſi naufragium mentirentur, & furti potiùs tenerentur, quàm vt vi rapuiſſe dicerentur. Non comprehenduntur autem edicto, vbi delictum eſſet, non quia quid rapuerunt è naufragio, ſed quia idem mentirentur, vt res ſibi commiſſas occuparent. Noua itaque diſpoſitione, quam occurrendo fraudibus Imperatores vulgauerant, ſtatutum contra raptores Prætoris edicto reuocari dicendum non eſt, de quo non loquerentur, vt mirum eſſet, doctiſſimum alioquin Gothofredum [l] ad limitationem edicti huiuſmodi conſtitutione abuſum fuiſſe.

Edicti vtilitatem Vlpianus [m] apertiſſimè teſtatur, & illud ad mentem Prætoris addidit; introductas ex edicto actiones conceſſas prioribus legibus non antiquaſſe, ſed vt conſeruatis reliquis actionibus pro legum ſeueritate ſuas quoque adiunxiſſe videretur: *cuius edicti vtilitas euidens, & iuſtiſſima ſeueritas eſt: ſi quidem publicè intereſt, nihil rapi ex huiuſmodi caſibus; & quamquàm ſint de his facinoribus, etiam criminum executiones; attamen rectè Prætor fecit, qui forenſes* (ciuiles ſcilicet) [n] *quoque actiones criminibus iſtis præpoſuit.*

Ad locũ etiam Iuriſconſultus aduertit, quemadmodùm ex incendio rapere intelligeretur, & edictum extendi dixit, ſi non ex incenſis, ſed vicinorũ ædibus, incendij tamẽ occaſione, & tumultu, quid raptum proponeretur: [o] *Ex incendio quemadmodũ accipimus? Vtrũ ex ipſo igne an verò ex eo loco, vbi incendiũ ſit? & meliùs ſic accipietur, propter incendiũ, hoc eſt propter tumultũ incendij, vel trepidationẽ incendij rapit: quemadmodũ ſolemus dicere, in bello amiſſum, quod propter cauſã belli amittitur.* [p] Proindè ſi ex adiacentibus prædijs, vbi incendiũ fiebat, raptũ quid ſit, dicendùm ſit, edicto locum eſſe, quia verum eſt, ex incendio rapi. Quod ſi ſeruatæ ex incendio res alio loco raperentur, huiuſmodi actionem non competere auctor eſt Caius: [q] *Si quis ex naufragio, vel incendio, ruinaque*

l in d. l. Prætor ait 1. D. de incend. ruin. naufrag.

m d. l. §. 1.

n Ibidem vbi Gothofred. litt. A.

o d. l. 2. §. ex incẽdio.

p l. 19. D. de captiuis.

q l. ſi quis 5. D. de incend. ruin. naufrag.

naque ſeruatam rem, & alio loco poſitam, ſubtraxerit, aut rapuerit; furti ſcilicet, aut aliàs vi bonorum raptorum iudicio tenetur: maximè, ſi non intelligebat ex naufragio, vel incendio, ruinave eam eſſe. Cauſa enim ſeruandarum alio loco rerum incendium fuit, non rapiendarum; & proindè ſi quid poſt eas ſeruatas acciderit, edicto non comprehendi. Item ſuſpicio incendij, vel ruinæ ad fundandam edicti actionem inefficax eſt, qua quid raptum proponatur, cum dixerit Vlpianus: [r] *Si ſuſpicio fuit incendij, vel ruinæ; Incendium, & ruina non fuit; videamus an hoc edictum locum habeat? & magis eſt ne habeat: quia neque ex incendio, neque ex ruina quid raptum eſt.*

r in l. Prætor ait §. ſi ſuſpicio 4. D. eodem.

XXXXI. Quod autem Prætor in edicto propoſuit, *quid rapuiſſe, recepiſſe dolo malo;* vt tàm ſeuera diſpoſitione teneretur, iure meritò cautum fuiſſe, Vlpianus refert: [ſ] *Non tantum autèm, qui rapuit; verum is, qui recepit ex cauſis ſupraſcriptis tenetur, quia receptores non minùs delinquunt, quàm aggreſſores. Sed enim additum eſt, dolo malo, quia non omnis, qui recipit, ſtatim delinquit, ſed qui dolo malo recipit: quid enim ſi ignarus recipit? aut quid ſi ad hoc recipit, vt cuſtodiret, ſaluaque faceret ei, qui amiſerat? vtique non debet teneri.* Quod & in eo, qui non furandi animo rem alienam abſtulit, tanquàm comperto Domino redditurus; etiam ſi petat inuentionis præmia; quæ Græcis εὕρετρα, quamuis non probè agat, furti tamèn non teneri idem Vlpianus lib. 41. ad Sabinum eruditiſſimè definiuerat. [t]

ſ l. quo naufragiū 3. § non tantum D. de incend. ruin. naufr.

t l. falſus creditor §. ſed ſi neque 7 & §. 8. & 9 D. de furtis.

XXXXII. Sed in depoſitario, qui incendij cauſa res ſeruandas ſuſcepit, ne actione depoſiti in ſimplum conueniatur, alio edicto opus fuit; vt in duplum teneatur, ſi depoſitum ex cauſa neceſſaria quid fuerit; ſecùs ſi ex cauſa voluntaria, ex qua in ſimplum tantùm conuenitur, vt docet Vlpianus 30. ad edictum: [u] *Prætor ait; quod neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neque naufragij cauſa depoſitum ſit, in ſimplum: ex earum autèm rerum, quæ ſupra comprehenſa ſunt, in ipſum in duplum: in hæredem eius, quod dolo malo eius factum eſſe diceretur, qui mortuus ſit, in ſimplum: quod ipſius, in duplum iudicium dabo. Meritò has cauſas deponendi ſeparauit Prætor, quæ continet fortuitam cauſam depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem. Eum tamèn deponere tumultus, vel incendij, vel cæterarum cauſarum gratia intelligendum eſt, qui nullam aliam cauſam deponendi habet, quàm imminens ex cauſis ſupradictis periculum. Hæc autem ſeparatio cauſarum iuſtam rationem habet: quippè cum quis fidem elegit, nec depoſitum redditur; contentus eſſe debet ſimplo: cum verò extante neceſſitate deponat, creſcit perfidiæ crimen, & publicæ vtilitatæ coercendum eſt* (malè in vulgatis: publica vtilitas coercenda eſt) *vindicandæ Reipublicæ cauſa eſt enim inutile in cauſis huiuſmodi fidem frangere*: inutile autem hoc loco longa diſputatione *nociuum* interpretatur Duarenus, [x] vt publicæ vtilitati opponat, de qua paulò antè Iuriſconſultus loqueretur.

u l. 1. §. 1. & ſequ. D. depoſiti.

x Duarenus lib. 1. diſput. anniuerſ. cap. 11.

XXXXIII. Vicinorum autèm ædibus, incendij arcendi cauſa, interciſis, dirutiſque, veteres dubitarunt Interpretes; an Prætoris edicto contra raptores; an quod vi, aut clàm, an denique damni iniuriæ farciendi, quod dirutum ex lege Aquilia, vtilitèr agatur? & edicto quod contra raptores ex incendio Prætor propoſuit, huiuſmodi ædium diſſipatores non teneri Vlpianus ait; [y] cum omninò dolum requirat, & ſine illo conſiſtere nequeat; quod quia defendendi ſui cauſa feciſſe videretur,

y l. quo naufragiū 3. §. quod ait Prætor 7. D. de incend. ruin. naufr.

Digitized by Google

intercedere in hac ſpecie vix vnquam poſſit; ideòque edictum apertè ceſſare. Quamuis enim illo vindicentur damna, quemadmodùm in lege Aquilia; tamen diſtant, quia hoc dolo tantùm, illa culpa etiam admittatur: *Quod ait Prætor de damno dato, ità demum locum habet, ſi dolo malo damnum datum ſit. Nam ſi dolus abſit, ceſſat edictum, quemadmodùm ergo procedit quod Labeo ſcribit; ſi defendendi mei cauſa, vicini ædificium orto incendio diſſipauerim, & meo nomine, & familia iudicium in me dandum? cum enim defendendarum mearum ædium cauſa fecerim, vtique dolo careo: puto igitur non eſſe verum quod Labeo ſcribit.* Non equidem rapiendi animo quæ exacerbandæ actionis Prætori cauſa fuit, ſed ſua defendendi alienas ædes orto incendio diſſiparunt.

Si tamèn actione quod vi, aut clàm experiatur, dirutis ex huiuſmodi cauſis vicinorum ædibus; illud obſeruandum, quod Vlpianus ad edictum propoſuit; [z] vt ſi Magiſtratus, ciuſque iuſſu quis feciſſet, auerruncandis incendijs, competeret aduerſus illam exceptio, qua indiſtinctè non tenerentur; ſi verò ſine Magiſtratus auctoritate, ſuo iure defendendarum propriarum ædium cauſa fecerit; non ſtatim competere exceptionem, ſed ab incendij euentu pendere; vt ſi ad dirutas ædes ignis perueniſſet, abſolui debeat; ſi secùs ſimplī litem æſtimandam; Ac ſi nunquam ad maius, quàm in ſimplum ex hoc edicto actio intenderetur, cum defendendarum ſuarum rerum cauſam habuiſſet, etiam ſi vis intercederet, aut clàm factum proponeretur: *Eſt & alia exceptio, de qua Celſus dubitat, an ſit obijcienda, vt puta, ſi incendij arcendi cauſa, vicini ædes intercidi, & quod vi, aut clàm mecum agatur, aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an effici oporteret: quod incendij cauſa factum non ſit? Seruius autèm ait, ſi id Magiſtratus feciſſet, dandam eſſe: priuato non eſſe idem concedendum; ſi tamèn quid vi, aut clàm factum ſit, neque ignis vſque eo perueniſſet, ſimpli litem æſtimandam: ſi perueniſſet, abſolui eum oportere.*

z l. ſi alius 7. §. eſt & alia exceptio 4. D. quod vi, aut clàm.

Vbi denique ſuæ rei tuendæ cauſa, diſſipatis ob incendium vicinis ædibus lege Aquilia agatur, quod & poſſe certum eſt, quid definiendum? quamuis enim Vlpianus [a] voluit illa non teneri, cum dixit: *An tamèn lege Aquilia agi cum hoc poſſit? & non puto agendum: nec enim iniuria hoc fecit, qui ſe tueri voluit, cum aliàs non poſſet: & ità Celſus ſcribit.* Tamèn cum vltimis verbis dixerit (*cum aliàs non poſſet*) contrarium definire videtur, cum aliàs poſſet. Non itaque impunè ad vltimum remedium confugiſſet diruendis alieno damno vicinis ædibus, qui ſuas leniori remedio ſeruare potuiſſet. Nam cum iniuria, & damnum in lege Aquilia ſit potiùs rei, quàm Domini; iniuria fieri intelligitur alienis ædibus deſtruendis, quamuis rerum ſuarum defendendarum cauſa feciſſet, ſi aliàs poſſet impunè ſeruare, & omiſiſſe culpa eſt, quæ ſufficeret ad fundandam legis Aquiliæ actionem. Quod & alibi apertiùs innuit; [b] cum enim in actione, quod vi, aut clàm definiuerit: *Si tamèn quid vi, aut clàm factum ſit, neque ignis vſque eo perueniſſet, ſimpli litem æſtimandam: ſi perueniſſet, abſolui eum oportere.* Ex Gallo idem eſſe decreuit, ſi agatur damni iniuriæ: *Idem ait eſſe, ſi damni iniuriæ factum foret; quoniam nullam iniuriam, aut damnum dare videtur æquè perituris ædibus.* Si igitur non æquè eſſent perituræ, actio Aquiliæ legis competeret, eaque in ſimplum.

a l. quo naufragiũ 3. §. quod ait 7. in fin. D. de incend. ruin. naufrag.

b l. ſi alius 7. §. eſt & alia exceptio D. quod vi, aut clàm.

Sed obſtare videntur apertiſſimè Vlpiani verba, quibus 9. diſputatio-

num

num [c] contrarium definiuit; *Si ignis perueniſſet, ſiue ante extinctus eſſet, legis Aquiliæ actionem ceſſare, cum rei ſuæ tuendæ cauſa feciſſet*; ac ſi eiuſdem ſententiæ ſibi met non conſtare videretur, cum repugnantia proponerentur: *Quod dicitur, damnum iniuria datum Aquilia perſequi, ſic erit accipiendum; vt videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: niſi magna vi cogente fuerit factum; vt Celſus ſcribit circa eum, qui incendij arcendi gratia vicinas ædes intercidit.* Nam hìc ſcribit ceſſare legis Aquiliæ actionem: *iuſto enim metu ductus, ne ad ſe ignis perueniret, vicinas ædes intercidit: & ſiuè peruenit ignis, ſiuè ante extinctus eſt, exiſtimat legis Aquiliæ actionem ceſſare.*

Attamèn & ſua auctoritas Vlpiano conſtabit, & ſententiæ varietas pro ſpecierum diuerſitate ſalua erit. Excuſat enim à litis æſtimatione in ſimplum; ſi quid ex vicinis ædibus, defendendæ ſuæ rei cauſa, ſine Magiſtratus iuſſione dirutum fuerit; quando vi ſua eo loci ignis perueniſſet, cum nullum nec damnum, nec iniuria fieret æquè perituris ædibus. Teneri autem in ſimplum, ſi non perueniſſet, non iure enim factum videretur, quod vani timoris ſpecie, & in re dubia ſine iuſſu Magiſtratus factum eſſet, & omninò iniuria datum euentus ipſe declararet. Reliqua tandem erat pro definitione vltima ſpecies, quam poſteriori loco Vlpianus propoſuit. Quid ſi ignis eſſet peruenturus, ſed nimia, & accurata obuiorum diligentia extinctus eſſet, antequam perueniſſet? & quia iuſto metu ductus alienas ædes intercidit, ne ad ſe perueniret incendium, culpa non tenetur, quamuis ad concurſum obuiorum, qui poſtmodum extinxerunt, non aduertiſſet; cum diligentiſſimi Patrisfamilias non eſſet, ſpe inopinati, & vani plerumque auxilij ea negligere, quæ ſeruandarum rerum cauſa ob certò imminentem calamitatem præuenire, & egiſſe intereſſet. Nulla enim culpa peccauit, qua lege Aquilia teneri poſſet, & ad caſum reuerti ſi quid extinguendo igne inopinatò accidiſſet, cum ſua vi eſſet peruenturus, & iuſtus metus, non tantum incenſæ vicinæ ædes, factum excuſent; quod non eſt, ſi ſua vi ignis eo loci non perueniſſet, cum vanitatem timoris contrarius euentus argueret, & irrito remedio, nimia cupiditate defendendarum ſuarum rerum, alienas vicinorum ædes interciſas factum ipſum euidentèr demonſtraret, quæ ſine illo ſaluæ forent. Culpa igitur in hac ſpecie verſatur, cum iuſtus timor abeſſet, & ad minùs leuiſſima, quam ſat eſſe ad legem Aquiliam, latiſſimè ſuperiori loco firmauimus.

XXXXIV. Illud demùm generalitèr obtinet, quacunque lege ex enumeratis agatur, vt omninò orta incendia, priori loco proponantur, & quamuis poſtmodùm ſequantur, nihil intereſt, vt auctor eſt idem Vlpianus: [d] *Quod ſi nullo incendio id feceris; deindè poſtea incendium ortum fuerit: non idem erit dicendum; quia non ex poſt facto, ſed ex præſenti ſtatu damnum factum ſit, nec ne, æſtimari oportere Labeo ait.*

Vnum tamèn, idque ſingulare adnotauit ex Bartoli, & Baldi doctrina Mornacius: [e] dirutam domum, ne incendia latiùs propagarentur, totius viciniæ, cuius intererat, expenſis reparandam eſſe; quemadmodùm in lege Rhodia de iactu determinauit Paulus: [f] *Is deindè cum reliquis, quorum merces ſaluæ ſunt, ex conducto, vt detrimentum pro portione communicetur, agere poteſt. Omnes quorum quid interfuiſſet,* iactu-

c *l. ſi quis fumo 49. §. 1. D. ad leg. Aquil.*

d *l. ſi alius 7. §. eſt & alia exceptio 4. in fin. D. quod vi, aut clàm.*

e *Mornacius ad l. ſi quis fumo §. iuſto metu D. ad leg. Aquil. & l. 2. D. ad l. Rhodiam de iactu Bartol. in cap. Raimutius in verb. in re domus n. 27.*

f *l. 2. § cum in eadem naue verbo omnes quorum D. ad l. Rhod. de iactu.*

iacturam fieri conferre oportet: quia id tributum ob ſeruatas res debent. Ità nimirùm, quorum intereràt, vt res ſuæ ſaluæ forent, vicini ædes intercidi; iiſdem reparandis pro portione ob ſeruatas res teneri.

Illud tamèn ad Romanorum rerum notitiam erit obſeruandum; non minùs fuiſſe publica opera extinguendis incendijs parata, quàm priuatas quorundam familias, donec huiuſmodi curam ſibi Auguſtus reſeruaſſet, vt auctor eſt Paulus: [g] *Erat autèm familia publica circa portam, & muros diſpoſita: vnde ſi opus eſſet euocabatur. Fuerant, & priuata familia, qua incendia vel mercede, vel gratia extinguerent. Deindè Diuus Auguſtus maluit per ſe huic rei conſuli.* Quò refertur Paterculi locus: [h] *Egnatium Rufum magnam in adilitate extinguendis priuata familia incendijs Populi gratiam collegiſſe.*

g *l. 1. §. interueniebant D. de offic. Praefect. Vigil.*

h *Velleius Paterculus.*

Nè verò graui hac, & dura, quamuis vrbana militia libertinis, qui ſeptem cohortibus adſcripti erant, ſua præmia deeſſent, quorum vſu alias non temere abſtinuerat Auguſtus; alliciendorum, continendorumve gratia, latinis, qui per ſexennium in Vigilum cohorte militaſſent, ius Quiritum lege Viſellia propoſitum fuit; ac dein Senatus Conſulto, cum longiùs ſexennij tempus exiſtimaretur, Vlpiano teſte ad triennium redactum fuit. [i]

i *Barnaba Briſſonius ſelectar. ex iure antiq. lib. 2. cap. 2.*

Quinimò aduertendum eſt: vix vnquam incendiorum in Vrbe ruinam accidiſſe, quæ ſuper extructa maiorum ædificiorum mole non repararetur, vt non fatorum ira integri quandoque vici exarſiſſe viderentur, ſed vt eorumdem benignitate nudata ſuperficie locum darent Romanæ ſuperbiæ, qui antiquitatis ruderibus obſiti durauerant hactenùs ad memoriam, vtinàm ad exemplum, veteris frugalitatis, vt ex Timagene Annæus exclamaret: [k] *Sapè maiori fortuna locum fecit iniuria: multa ceciderunt, vt altiùs ſurgerent, & in maius, Timagenes felicitati Vrbis inimicus aiebat: Roma ſibi incendia ob hoc vnum dolori eſſe, quod ſciret meliora reſurrectura, quam arſiſſent.*

k *Senec. epiſt. 91.*

Cum tamèn Iuſtinianus agnoſceret in locum Præfecti Vigilum Romæ conſtituti, hanc curam Conſtantinopoli gerentem, νυκτέπαρχον nominatum, cuius noctis prænomen refugerent omnes, & pœnam hanc eſſe adminiſtrationem exiſtimarent, ſtatuit, [l] vt in poſterum plebæi Prætores, vel communi lingua *Pratores Populorum* appellarentur, [m] conceſſa ad exemplum Præfecti Vigilum iuriſdictione, & præcipuè arcendis ignibus cura: [n] *Si verò aliquando contigerit (hoc, quod non optamus) fieri aliquod in hac Ciuitate incendium, oportet eos præſentes eſſe, & miniſtrare.* Aſſiſtere autem iuſſit, & vicenos milites, & tricenos matricarios diſpoſitionibus obſequentes eorum, & ſicubi opus erit, eos, qui indecenter agunt detinentes, & competenti ordini tradentes diſciplinam. [o] Quamuis tamèn pro *matricarijs* dubia manu Gothofredus *materiarios* ſuppoſuerit ex Vitruuio; [p] cum in Iuliani etiam patricij Epitome *Matricarij* legerentur, Doctiſſimus Briſſonius ex vetuſtis ad eumdem notis ſic expoſitos inueniri teſtatus eſt: [q] *matricarij dicuntur illi, quos videmus ad incendia currere, & portantes ſpongias cum ferramentis, & alia, per qua poſſunt de pariete in parietem tranſire, & ità incendium extinguere.* Sed ne immoremur his nugis veteribus quibuſdam ſimiles, quos ſeuera cenſura increpat Seneca: [r] qui inueniſſent forſitan neceſſaria, niſi & ſuperflua quæſiſſent. Multum illis temporis, verborum cauillatio eripuit, & captioſæ diſputationes, quæ acumen

l *Nouell. 13. de Prator Populi in prafatione.*

m *Ibid. cap. 1.*

n *Ibid. cap. 4.*

o *Ibid. cap. 5.*

p *Vitruuius lib. 4. cap. 2. Gothofred. in d. nouell. 13.*

q *Briſſon. de verbor. ſignif. lib. 11. in verb. matricarij.*

r *Senec. epiſt. 45.*

men irritum exercent, nectimus nodos, & ambiguam ſignificationem verbis alligamus, deindè diſſoluimus. Dabit tamèn ſuo exemplo veniam Varro cum de iuris verbo quæramus, cuius notitia non eſſet dediſcenda, ſi ſciremus: [f] *Non enim videbatur*, inquit, *conſentaneum, quærere me in eo verbo, quod finxiſſet Ennius, cauſam; negligere quod ante Rex Latinus finxiſſet; cum poeticis multis verbis magis delecter, quàm vtar, antiquis magis vtar, quàm delecter*.

XXXXVI. Parata etiam fuiſse publica paſſim inſtrumenta exigendis incendijs, compertum eſt; cum præ cęteris Plinius Nicomedenſium inertiam accuſet, qui ſui damni ſpectatores, incendio nullis paratis publicè inſtrumentis accurriſsent: [t] *Eſt autèm latiùs ſparſum: primùm violentia venti, deindè inertia hominum, quod ſatis conſtat, ocioſos, & immobiles tanti mali ſpectatores perſtitiſſe: & altoquin nullus in publico ſipho, nulla hama, nullum denique inſtrumentum ad incendia compeſcenda: & hæc quidèm, vt iam præcepi, parabantur*. Hęc verò reprimendis ignibus ſubſidia, vt in propatulo quiſque haberet, Nero conſtituit.[u]

Pręcipua tamèn Vigilum inſtrumenta arcendis ignibus propoſuit Paulus, Hamas, & Dolabras, cum dixit: [x] *Sciendum eſt autem Præfectum Vigilum per totam noctem vigilare debere, & coerrare calceatum, cum Hamis, & Dolabris*, quo loci Hottomani [y] emendationem reſpuo, tanquàm non neceſsariam, qui *falciatum* reponit, cum falcibus ſcilicèt muralibus; cum magis ad perſonam Vigilis Iuriſconſultus reſpexiſse videretur, qui alijs verbis cum Hamis, & Dolabris inſtrumenta, & arma deſignaſset. Cum tamèn plerique de calceis dictum rectè ſentirent, ad diuerſa illorum genera aduerterunt; quorum primi inter Hiſpanos nominis Couarruuias [z] ad veterum militum formam ex Ioſepho, & Vopiſco [a] retulit, quę creberrimis, acutiſque clauis pręfigebantur. Rectiùs Reuardus [b] ad diſtinctionem Patriciorum, qui *Mulleoli*, ſiue *Lunulati* dicerentur, quos Tertullianus feſtiuè appellauit: [c] *proprium togæ tormentorum*. Puros igitur perones intelligit, quibus per imbres, & glaciem Veteres vſus fuiſse Iuuenalis iocatur: [d]

Nil vetitum feciſſe, volet, quem non pudet, alto
Per glaciem perone tegi.

Quorum qualitatem Sydonius Apollinaris [e] ità deſcribit: *Quorum pedes primi Perone ſetoſo talos aduſque vinciebantur*. Ad hos enim ſe retuliſse Iuriſconſultum, veriſimile eſt duplici cauſa; tùm quia ad Mulleolos non poſset, quibus ex Catone [f] apud Feſtum Magiſtratus tantùm Curules vterentur, tùm etiam, quod exercitio Pręfecti Vigilum non conuenirent, quem per glaciem, & imbres intempeſta nocte coerrare neceſse erat. Sed ſat eſset, calceatum vſurpare acceptione vulgari, quod ſcilicèt pedibus coerraret, [g] vt citra equi curam expeditior cum militibus eſset auerruncandis incendijs, ac ſi calceatum dixiſset, cum calceis ad paraturam militis vigilis. [h]

Dolabræ verbo intellexerunt inſtrumentum, cuius paſſim in re ruſtica vſus, ad pręfractas ſtirpes, ſummaſque radices, quibus agger arbuſto conſitus implicabatur, refodiendas; & in re bellica ad Vrbium expugnationem, [i] cum eadem neceſsaria forent inſtrumenta deſtruendis ędificijs, ne incendia latiùs ſerperent, quibus euertendis Vrbibus, agriſq; mundandis ad meliorem culturam vterentur.

Hamas etiam arcendis incendijs accommodatas, facilè omnes conijciunt, cum

f *Varro de lingua latina lib. 4.*

t *Plinius epiſtol. lib. 10. ad Traianũ de Collegio fabr. Nicomedenſ. inſtituendo.*

u *Tacitus lib. 15.*

x *l. 3. §. ſciendum D. de offic. Præfect. Vigil.*

y *Hottoman. in d. l.*

z *lib. 4. reſolut. cap. 3.*

a *Ioſephus lib. 7. cap. 3. & Flauius Vopiſcus in Aureliano.*

b *lib. 1 var. cap. 8.*

c *in lib. de pallio cap. 5.*

d *Iuuen Satyr. 14.*

e *Sydonius epiſt. lib 4.*

f *Originum lib. 7.*

g *Mornacius ad d. l. 3. §. ſciendum D. de offic. Præfect. Vigil.*

h *Gothofred. ibid.*

i *Colum. lib 2. cap. 2. Tacitus lib. 19.*

Digitized by Google

cum ex Plinij Epiſtola, alijſque iuris noſtri locis ad hunc vſum pararentur. [k] Sed qualis tandem Hama fuerit, non ſatis conſtat; cum Veteribus in duplici ſit differentia, vtraque ad huiuſmodi vſum, diuerſis tamen effectibus accommodata. In vitis Pontificum, plerumque Hamas argenteas miniſterio Diuino donatas eſſe comperimus; ex quo quidam deducunt Columellæ Hamulam, [l] cum dixit:

Aut habilem lymphis Hamulam, Bachoque lagenam.

Ideòque in propria incendij ſpecie, vaſa maiora fuiſſe, quæ aqua, vel aceto plena extinguendis ignibus circumferrentur; hac coniectura Iuuenalis locum interpretantes: [m]

Diſpoſitis prædiues Hamis, vigilare cohortem
Seruorum noctu Licinus iubet.

Sed congruentiùs alij Hamas cum inter inſtrumenta ruſtica à Iulio Polluce, & Catone [n] connumeratas eſſe comperirent; à Suida inter fabrilia, propriam ſimilem Vigilum armaturam interpretantur; [o] eamue aduncam, & diſturbandis ædificijs aptam, cuius rei euidentes propemodùm coniecturæ, eaque potiſſima, quia coniuncta à Iuriſconſultis Dolabris, & Harpagonibus, [p] quorum penè ſimilis vſus; cum & Harpagones ad inſtrumenta adunca referantur, quibus quid extrahitur frequentèr à puteis, iiſdemque antiquitùs capiebantur naues, & continebantur. Quod confirmat ex celebri Apulei [q] loco doctiſſimus Briſſonius; [r] cum exploſa Pithæi interpretatione ibi legeret: *Non falcibus metenda, ſed Hamis inuncanda.*

Eoque faciliùs in hac acceptione vſurpatam Hamam, in re propemodùm obſcura hariolabor, ſi ad Pauli ſententiam aduertatur, qui coerraſſe ait per totam noctem Præfectum Vigilum cum Hamis, & Dolabris. Circuiſſe enim vrbem veriſimile eſt, leuibus potiùs armis expeditum, vt ſubitis ortis incendijs extinguendis faciliùs accurreret, quàm vaſis maioribus impeditum, ac penè tardatum; cum ad militarem cultum decentiùs *Lanceis vncatis*, [ſ] non inutili ignitis diſturbandis ædificijs inſtrumento vti poſſet, nec Baiulorum more, inertem vrbanam militiam, non ad belli ſpeciem repræſentaret; cum vbique Inſularum, quas Romæ conſtructas, vt tutiores eſſent ab incendijs, voluit Connanus: [t] non ſolum paratas Præfecti Vigilum iuſſu aquas, [u] ſed ſiphones haberent, qui eaſdem ſufflando funderent, [x] quibus aduerſus incendia orientales etiam Populi vterentur; cum teſtis ſit Strabo, [y] paſſim in ædibus ſiphones ad manus fuiſſe, qui ſubterraneis meatibus ductam aquam exprimerent: cuius vſurpati moris apud Romanos Vlpianus etiam meminit, [z] cum *Canales*, *Arpagones*, *Siphones*, & *Hamas*, tanquam extinguendis ignibus parata, inſtrumento domus contineri aſſerat.

Confirmat hanc coniecturam ſua Satyra Iuuenalis (ſi liceat hoc potiſſimùm ſeculo ludicros iocos ad Iuriſconſultorum lucem ſeriò interpretari) cum dixit: [a]

Diſpoſitis prædiues Hamis, vigilare cohortem
Seruorum noctu Licinus iubet.

Vigilaſſe enim ait ſeruorum cohortem apud arma, & perpetuas excubias egiſſe arcendis ignibus, diſpoſitis Hamis, ſcilicet militiæ vſu ad ordinem, & regulam collocatis; quæ faciliùs ad telorum genera, vt paſſim vſurpatur, referentur; & cum illarum ſolùm meminiſſet, ad viliora inſtru-

k *l. nam ſalutem § ſciendum D. de offic. Præfect. Vigil. l. quæſitum §. 18. & ſequen. D. de inſtruct. & inſtrum. legato.*

l *Columella de cultu hortorũ lib. 10. Caſaneus in citata Plinij epiſt. verbo Hama.*

m *Iuuen. d. Satyr. 14. Turnebus lib. 19. aduerſariorum cap. 23. & Leopard. lib. 9. emendat. cap. 22.*

n *Pollux lib. 1. Onom. & Cato de re ruſtica cap 135.*

o *Hottoman. in cõment. verb. iur. verbo Hama, & Gothofr. in d. l. 3. §. ſciendum* D. *de offic. Præfect. Vigil.*

p *l. quæſitum §. canales 21.* D. *de inſtruct. & inſtrum. legat.*

q *Apuleius in apolog. 1.*

r *Briſſon ſelect. ex iur. antiquit. lib. 2. cap. 8.*

ſ *Sydonius de ſigimore lib. 1. epiſt. 20.*

t *Connanus lib. 4. cap. 10.*

u *d. l. 3. §. ſciendum* D. *de offic. Præfect. Vigil.*

x *Iſiderus lib vlt. Ethimol. cap. 6. Colum. lib 3. cap 10. & Senec. lib. 2. natur. quæſtion.*

y *Strabo lib. 5.*

z *d. l. quæſitum 18. & §. 21. Canales* D. *de inſtruct. & inſtrum. legat.*

a *Iuuen. d. Satyr. 14.*

inſtrumenta ferendis aquis, reſpexiſſe negandum eſt, qui nobiliorum, & ad militiæ ſpeciem tàm turpiter obliuiſceretur; maioremque notam quam morum cenſura Romanis inureret, nullo verborum, aut armorum delectu negligentèr incurriſſet.

Acetum etiam paſſim extinguendis ignibus paratum aſſeremus, ſi ad Vlpiani ſententiam aduertamus libro 20. ad Sabinum; [b] qui cum de fundo inſtructo, & inſtrumento legato ageret, illud addidit ad hunc deſignandum morem in ædibus vſurpatum: *Acetum quoque, quod extinguendi incendij cauſa paratur, item centones, ſiphones, perticæ quoque, & ſcalæ, & phormiones, & ſpongias, & Hamas; & ſcopas contineri plerique, & Pegaſus aiunt. Canales autem, & harpagones, & hamas inſtrumento contineri cōſtat.* Ideòq; penu legata acetum, quod extinguendis ignibus pararetur, non venire, quamuis aliàs quod eſui, potuiq; reſeruaretur, penori cedere certum ſit, vt auctor eſt idem Vlpianus 22. ad Sabinum: [c] *Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, niſi extinguendi ignis cauſa fuit paratum: tunc enim eſui, potuique non fuit.* Sed an ad vſurpatum græcorum morem aduertit? cum ignem patrium ſcribant, nullo, præterquàm aceti liquore, celeriùs extingui. [d]

Aceto Centones Vlpiano iunguntur, ſed an extinguendis incendijs pararentur, dubium eſt; cum domui inſtructæ cedere definitum ſit, qui alio vſu, vt cætera indumentorum genera, comprehendi nequirent. Sed quo fine? nimirùm vt aceto, vel aqua ſaltem madefactis centonibus vterentur contra ignes, & ignita. Celebris eſt Siſennæ locus [e] ad hanc aſſerendam coniecturam: *Puppes aceto madefactis centonibus integuntur, quos ſupra perpetua claſſi ſuſpenſa cilicia obtenduntur*; & Appianus in Mitridatico [f] ità reſiſtere Cizicenos referat: *Tela ignita refutabant aceto, & aqua; corijs ſcilicet, centonibus, & cilicijs madefactis, quo minùs igne corrumperentur*; eamque madefactionem ſecurius experiri ſi aceto fiat vncto, & pinguefacto; quod nouum obſeruauit, ideòque ad periculum appellauit [g] antiquitatum peritiſſimus Lipſius [h] ex Græci Poliæni verbis: *Ignem reſtinguere, & comprimere acetum videtur, ſed magis acetum vnctum, & pinguefactum: quia minimè ignis id apprehendit, aut adhæret.*

Ne verò in iiſdem Vlpiani verbis hæreamus, qui *phormionum* meminiſſet; ac ſi inter inſtrumenta arcendis ignibus pararentur, quorum nullus ad hanc rem vſus; ſcire oportet, eruditiſſimum damnatæ quamuis memoriæ Hottomanum, [i] phormiones *tegetes* appellaſſe ex iuncis, & ſtraminibus contextas, quæ potiùs forent pro pabulo proferendis ignibus, quam pro impedimento, & reſiſtentia. Idque manifeſte ex Interprete Terentiano deducit, cum dixit: *Phormio non à formula, ſed à Phormione dicitur Sparteo, quem nos erronem dicimus*. Sed quæ Vlpiano cum cæteris inſtrumentis coniunctio? iure nempè apertiſſimo. Cum enim Iurecconſultus eo loci pertractaſſet de his, quæ cedere deberent domui, & fundo inſtructo, eidemque legato; par erat, vt & Siphones, acetum, Centones, Harpagones, Dolábras, & Hamas arcendis ignibus pro tuitione domus comparata enumeraret, & ſi quæ alia inſtrumenta, quæ conſeruandis ædificijs pararentur. Idque conuincitur ex eodem Iuriſconſulti loco; [k] vbi perticas, ſcalas, ſpongias annectit, & eadem oratione inſtrumento cedere definiuit. Sed quo argumento? Illo ſanè, quia ad vſum mundioris domus habendæ compararen-

[b] *d. l. quaſitum §. 18. D. de inſtruit. & inſtrum. legat.*

[c] *l. 3. qui penū §. 5. D. de penu legata.*

[d] *Luitprādus Hiſtor. lib. 3. cap. 6. Gothofr. in d. §. acetum. & Briſſon. cit. cap. 8. lib. 2.*

[e] *Siſen. hiſtor. lib. 4. Nonius Marcellus cap. 2. de honeſtis, & nouis verb. dictis per litt. verb. centones, & cilicia.*

[f] *Appianus in Mitridatico.*

[g] *an vulgari acceptione nempe ad librum ex tit. Codicis de ſent. ex peric. recit. vbi Gothof. Cuiac. 5. obſer. 25. Hottoman. 3. obſer. 20.*

[h] *Lipſius lib 5. Poliorcet. cap. 9.*

[i] *Hotteman. in cōment. verb. iur. verb. Phormiones.*

[k] *d. §. acetum cū ſequentibus.*

l d. l. quæſitum §. 22 item perticæ D. de inſtruct. & inſtrum. legat.

rarentur: [l] *Item perticæ, quibus araneæ detergantur, item ſpongiæ, quibus columnæ, pauimenta, podia extergantur, ſcalæ, quæ ad lacunaria admoueantur, inſtrumenti ſunt, quia mundiorem domum reddunt*. Iure igitur meritò Phormiones addit, quæ domui cedere definiuit, quia tegetes; quamuis ſtramineæ, ad vſum tamen ædificiorum affigerentur, ijſdemque inſeparabiliter adhærerent. Cui potiſſimum coniecturæ lucem affert Varronis locus, qui cum Vlpiani definitione apertè conſentit: [m] *Sic quæ ſiunt de cannabino lino, iunco, palma, ſcirpo, vt funes, reſtes, tegetes, quæ à fundo ſumi non poterunt*. Turpe enim eſſet, & inciuile, Phormiones domui legatæ non cedere, quæ ſi ſepararentur, eamdem, quam teguerant, non integro hæredis fraude legato, legatarij damno detegerent.

m Varro de re ruſtic. li. 1. Non. Marcell cap. 4. de varia ſignif. ſermon. verb. tegetes.

Sed longiùs, quàm putaui, creuit huiuſmodi quæſtionum adiectione opus, quæ cauſa fuit, ne clariorem ſcriptionis ordinem, & per capita vſurparim. Latior enim ſeſe obtulit interpretandi campus, quàm videbatur cum ingrederer, vt deceptus crederem ſterili obſeruatorum breuitate, qua in incendiarijs vſi eſſent, materiam defecturam, quæ an ideò ampliorem promitteret meſſem antiquæ eruditionis, quia vt ſolent, bonarum litterarum odio, impunè neglexiſſent. Sed parcat, ſi quis lector amicus adſit, conclamata à reliquis mei fama; turbatumq; & incendij fumo obſcuriorem ſcriptionis ordinem ignoſcat, cum reliquias ſaltem antiqui iuris quoquo modo ſeruauiſſem, qui Patrifamilias, quamuis alieno, & impuro loco depoſuiſſet, ob familiarem ſeruatam ex incenſa domo, & incendij tumultu ſupellectilem, libentèr etiam, & cum laude ignouiſſet. Sin verò alicui, quæ ſcripſerim, ſtomachum moueant, vtpotè ad vomitum longa conſuetudine proniori; *Par pari dare hoſtimentum* [n] liceat, ac impunè negligere, dictique comici, me facti auctore, meminiſſe fas ſit: [o]

n ex Plauto in aſinaria quod verbũ ex Feſto cõſtat vſurpari pro beneficij, vel maleficij penſatione.

o Idem Plautus in aſinaria.

> *Neque herclè iſtuc dico, neque dictum volo,*
> *Teque obſecro Herclè; vt quæ locutus, deſpuas.*

LE-

LEGES.

Quæ ex Iuſtiniani Compilatione in hoc Incendiariorum Libro, vel adducuntur, vel explicantur.

Ex Pandectarum Libris.

De acquirendo rerum dominio.

l.bonæ fidei 48.*num.*20.*fol.*29.
l.in laqueum 55.*num.*34.*fol.*53.

De Actionibus empti, & venditi.

l.Iulianus 3.§.*ſi quis à pupillo n.* 22.*fol.*31.*&* §.*quid tamen n.*23.*fol.*32.

De ædilitio edicto.

l.quod ſi nolit §.*ſi mancipium n.*25.*fol.*32.

De actionibus, & obligationibus.

*l.*1.§.*is quoque* 2.*n.*26.*fol.*35.*& n.*28.*fol.*38.

De adminiſtratione, & periculo Tutorum.

l.tutor 2.§.1.*num.*23.*fol.*32.
l.tutor qui §.*competet n.*26.*fol*34.

Ad legem Aquiliam.

*l.*1.*n.*9.*fol.*15.*& n.*34.*fol.*51.
*l.*2.§.*& infra num.*10.*fol.*17.
l.ſed & ſi §.*iniuriam num.*34.*fol.*52.
l ſi ſeruus 27.§.*ſi fornicarius n.*9.*fol.*16.*n.*37.*fol.*58.*& n.*38.*fol.* 61. §.3. *autem capite* §. *ſi quis igitur, &* §.*inquit lex: ruperit n.*34.*fol.*51.§. *cum eo planè num.*34.*fol.*52.*&* §.21.*n.*34.*fol.*53. §.*Proculus num.*38. *fol.*59.
*l ſi putator num.*23.*fol.*32.
l.nam luſus 10.*n.*23.*fol.*32.*& n.*36.*fol.*58.
l.qui occidit 30 § *in hac quoque actione n.*10.*fol.*16.*& n.*35. §.*ſi quis alienum* 2.*n.*34.*fol.*52.*&* §.*fin.num.*23.*fol.*32.
l.qua actione §.*fin.cum l.ſequen.n.*23.*fol.*32.*& n.*38..*fol.*61.
l.ſi ſeruum 33.§.*fin.n.*34.*fol.*52.
l.in lege Aquilia 44.*n.*34.*fol.*53.*&* §.*quotiens n.*37.*fol,*59.
*l.ita vulneratus n.*34.*fol.*53.*& n.*36.*fol,*58.
l.idem iuris 8.§.*mulionem n.*38.*fol.*61.
l.item ſi obſtetrix 9.§.*ſi per luſum n.*35.
l.ſcientiam 45.*num.*37.*fol.*59
l.ſi quis fumo 49.§.1.*num.*43.*fol.*67.

Ad legem Corneliam de Sicarijs.

*l.*1.*num.*31.*fol.*41.

l.in lege n.12.fol.18.& §.cum quidam 1.n.12.fol.19.& n.14.fol.21.
l.lege Cornelia n.24.fol.33.& n.31.fol.41.& §.3. Diuus Aarianus nu.28. fol.37.

Ad legem Falcidiam.

l.dolo carere 41.num.18.fol.25.

Ad legem Iuliam de adulterijs.

l.ſi adulterium §.ſtuprum n.18.fol.26.

Ad legem Iuliam de vi publica.

l.5 num.39.fol.63.
l.qui dolo malo num.39.fol.63.
l.in eadem 3.§.item tenetur, & §.ſed & qui 5.num.4 .fol.63.

Ad legem Rhodiam de iactu.

l.2.& §.cum in eadem naue, verbo omnes quorum num.44.fol.67.

Ad Senatus Conſultum Trebellianum.

l.mulier § ſed enim n.24.fol.32.& 26.fol.34.

De Captiuis, & poſtliminio reuerſis.

l.19.n.40.fol.64.

Commodati, vel contra.

l.eum qui)
l.ſi vt certo §. interdum) *n.23.fol.32.*
l.fin.)
l.ſi vt certo loco §.2. verbo commodatum,& §.cuſtodiam n.27.fol.36.
l. in rebus n.27.fol.36.& n.28.fol.38.

De cuſtodia Reorum.

l.milites n.15.fol.22.

De condictione cauſa data, non ſequuta.

l.penult.15.n.32.fol.44.

Depoſiti, vel contra.

l.quod Nerua 82. n.14 fol.21.& n.16.fol.24 & nu.17.fol.24. & num.23. fol.32.& n.24 fol.32.& n.25 fol.34.
l.1. n.14.fol.21 §.in depoſito n.17.fol.24.§.1.& ſequen.n.42 fol.65.
l.ei apud quem n.17.fol.24.

De donationibus inter Virum, & Vxorem.

l.ſed & ſi 26. n.21.fol.30.

De varijs, & extraordinarijs cognitionibus.

l.1.§.medicorum n.32.fol.42.
l.fin.n.23.fol.32.

De euictionibus.

l.ſi pignora 50.n.32.fol.43.

Familiæ Herciſcendæ.

l.qui hæres n.32.fol.43.

De fur. Balnear.

l.prima n.3.fol.11.

De

Digitized by Google

De Furtis.

l.ſi is, qui rem §.*Iulianus n.*16.*fol.*24.
*l.ſi is, qui pignus n.*16.*fol.*24.
l.falſus creditor 43 § *ſed ſi neque, &* § 8.*&* 9.*n.*41.*fol.*65.

De his, qui notantur infamia.

*l.*1.*n.*16.*fol.*24.
l.liberorum 11. §.*notatur num.*16.*fol.*24.

De Incendio, Ruina, Naufragio.

l.Prætor 1. *n.*40.*fol.*63.*&* § *ſi ſuſpicio* 3.*n.*4.*fol.*65.
l.quo naufragium 3. §.*non tantum n.*41.*fol.*65.*&* §.*quod ait Prætor n.* 43. *fol.*66.
l.ſi quis 5. *n.*40.*fol.*64.
l.qui ædes 9. *n.*1.*in princ.fol.*10.*& n.*9.*fol.*15.*& n.*12.*fol.*19.*& n.*28.*f.*37.
l.ſi fortuito 11. *n.*4.*fol.*12.*n.*12.*fol.*19.*n.*27.*fol.*36.*n.*31.*fol.*41. *& n.*36. *fol.*58.
l.fin. licere §.*qui data opera n.*39.*fol.*62.

De in litem iurando.

*l.in actionibus n.*14.*fol.*22.*n.*17.*in fin.fol.*24.

De Interdictis, & Relegatis.

*l.*6.*n.*32.*fol.*46.
*l.*7.§.1.*num.*32.*fol.*47.
l.inter pœnas §.1. *n.*32.*fol.*47.*&* §.2.*Decuriones n.*39.*fol.*62.

De inſtructo, & Inſtrumento legato.

l.quæſitum §.16. *& ſequ.n.*46.*fol.*70.§.*canales* 21.*n.*46. *fol.*70. §.*acetum, &* §.*item pertica n.*46.*fol.*72.

De Iudicijs.

l.eam Prætor §.1. *in fin.n.*32.*fol.*46.
*l.fin.num.*32.*fol.*43.

De Iuris, & facti ignorantia.

*l.regula n.*19.*fol.*27.§ *ſ.d facti n.*24.*fol.*33.
l.iuris ignorantia 7.*n.*19.*fol.*28.
*l.*3.*&* 6.*n.*28.*fol.*36.

De iure Dotium.

*l.in rebus num.*26.*fol.* 35.

De iuriſdictione omnium Iudicum.

*l.Imperium num.*26.

De legatis primo.

l.domus hæreditarias 58.*n.*4.*fol.*12.*& n.*36.*fol.*58.
l ſi modo 59.*n.*4.*fol.*12.
l cum res §.*penult.n.*26.*fol.*35.
l.quod ſi 60.*num.*

De legatis tertio.

*l.*1.§.*à Præfecto* 4. *n.*32.*&* §.*deportatos* 3.*n.*32 *fol* 47.

Locati, & conducti.

l ſi quis fundum in princ. num. 4. *in fin.fol.* 12. §. *ſi Colonis num.* 5. *fol.*12.

fol.12 & §.Celſus num.23.fol.32.

l.qui mercedem 40.num.4.fol.12.

l ſed de damno 41.num.4.fol.12.

l.videamus 11.num.5.fol.12.§.ſi in locatione num.6.in fin.fol.13. & num.7. fol.14.

l.item quæritur num.32.§.ſi gemma, & §.ſi magiſter n.23.fol.32.

l.ſi merces §.qui columnam n.23 fol.32.& §.conductor num.23.fol.32.

De liberali cauſa.

l.igitur §.& generalitèr 3.nu.12.in fin.fol.20.

l.7.§.fin.num.22.fol.44.

l.41.num.32.fol.44.

De legibus.

l.1.num.29.fol.38.& num.37.fol.59.

De manumiſſis vindicta.

l.iuſta num.16.fol.24.

De minoribus 25.annis.

l ſi ex cauſa 10.§.nunc videndum num.18 fol.25. §.ſi in commiſſum num. 18.fol.26.

l.minor 9.num.18.fol.26.

Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt.

l.1.in princ.& §.ſi quis ideò n.17.fol.24.

De negotijs geſtis.

l.ſoluendo num.23.fol.32.

De noxalibus actionibus.

l.in omnibus 3.n.37.fol.59.

l.ſi plurium 5.n.39.fol.60.

l.ſi in re communi 19.n.38 fol.60.

l.noxales 1.num.38.fol.60.

De officio Præſidis.

l.illicitas 6.§.Præſes n.11.fol.17.§.ſicuti num.23.fol.32.& §.uniuerſas 8. num. 32.fol.47.

De officio Præfecti Vigilum.

l.1.§.interueniebant n.45.fol.68.

l.3.nam ſalutem §.vt curam 4.num.29.fol.39. §. & quia plerumque nu.30. fol.39.& num.35.§.1.num.31.fol.42.& §.ſciendum n.46.fol.69.§.fin. num.32.fol.44

l.Imperatores num.28.fol.39.num.29.fol.38.n.30.fol.40.num.31.fol.42.& n.32.fol.44.

l.pluribus 2.num.31.fol.40.

De officio Proconſulis.

l.7.num.32.fol.43.

De officio Præfecti Vrbi.

l.1.num.32.fol.46.& §.1.num.32.fol.46.

De origine Iuris.

l.1.§.Seruius num.19 fol.27 & §.& hæc omnia num.32.fol.43. & §.capta deindè num.32.fol.43.

De

Digitized by Google

De petitione hæreditatis.

l.ſed lege 28.§.quod ait Senatus,& §.ſcire num.19.fol.26.& num.20. fol.29.

De Pignoratitia actione.

l.ea igitur, &
l.ſi cum venderet §.fin.num.26.fol.34.

De periculo, & commodo rei venditæ.

l.ſi vendita 11.nu.34.fol.50.& n.36.fol.56.

De Pactis.

l.iuris gentium 7.§.ſi paciſcar n.35.fol.55.

De Penu legata.

l.qui penum 3.§.5.n.46.fol.71.

De Pœnis.

l.1.num.10.fol.17.
l.2.§.1.num.32.fol.47.
l.8.§.3.num.32.fol.46.& §.conſtat 1.num.32.fol.47.& n.39.fol.63.
l.capitalium 28.§ incendiarij num.1.in princ.fol.9.& num.28.fol.37.& verſ.nam fortuita n 9.fol.15.& d.l.in princ.n.16.fol.24.
l.aut facta 16.§.euenit 9.num.2.in princ.fol.10.& num.28.§.nonnunquam 10.num.31.fol.40.
l.aut damnum §.Præfecto 5.n.32.fol.47.
l.perſpiciendum §.relinquitur 2.n.12.fol.18.
l.ſi quis aliquid 38.§.qui abortionis n.15.fol.22.
l.abſentem 5.§.refert 7.n.28 fol.37.
l.veluti fuſtium 7.num.33.fol.50.
l.in ſeruorum 10.§.in perſonis in fin.num.33 fol.50.

Pro emptore.

l.pro emptore 2.§ ſi à pupillo n.19.in fin.fol.28.d.§.& § ſi à furioſo nu.22. fol.32.& §.ſi pupillus n.21.fol.30.
l.alienam 13.num.20.fol.29.

Pro ſocio.

l.ſocius num.23.fol.32.
l.quicquid 21.)
l.de illo, &) *num.26.fol.34.*
l.ſocius ſocio.)

Pro donato.

l.ſi vir vxori n.21.fol.29.

De Præcario.

l.quæſitum §.eum quoque n.26.fol.35.& nu.28.fol.38.

De publicis Iudicijs.

l.infantem 7.n.33.fol.50.

De præſcriptis verbis.

l.qui ſeruandarum §.ſed & ſi calicem n.34.fol.53.
l.quia actionum num.34.fol.54.

De

Digitized by Google

De Publicanis vectigalibus, & commiſſis.

l.ſi collectaneus §.magnus Antoninus n.37 fol 59.

Quis ordo in bonorum poſſeſſione ſeruetur.

l.3.§.fin.num.17.fol.24.

Quod vi, aut clàm.

l.ſemper aduerſus 15.§.culpam n.23.fol.31.
l.ſi alius 7.§.eſt & alia exceptio 4.n.43.fol.86 & n.44.fol.67.

Quod quiſque iuris.

l.4.num.23.fol.32.

De Regulis Iuris.

l.neque pignus 46.n.8.fol.14.
l qui dolo n.23.fol.32.
l.qui non n.23 fol.32.
l.culpa eſt n.23.fol.32.
l.imperitia n.23.fol.32.
l.contractus §.in his n.26.fol.35.

De re iudicata.

l.ſi rerum n.18 fol.25.
l.à Diuo §.ſi poſt §.ſi emptor, & §.ſit quoque Iudices n.32.fol.43.
l.miles 6.§.1.n.38.fol.60.

De re Militari.

l.omne delictum §.qui ſe vulnerauerit in fine n.12.fol.18. & §. qui in acie n.12.fol.19. & n.15.fol.22.
l.3.§.qui in bello num.15.fol.22.

De receptis arbitris.

l.ſi Celſus num.16.fol.24.
l.32.§.6.n.32.fol.44.

De rebus creditis.

l.quod te 5.num.17.fol.24.

De ſeruis fugitiuis.

l.1.§.in publicum num.33.

Si is, qui teſtamento liber iuſſus erit.

l.1.§.non alias num.12.fol. 19.

De ſuſpectis Tutoribus.

l.impuberibus 7.num.33.fol.48.
l.ſi conſtante §.ſi maritus n.25.fol.34.

De Ventris nomine.

l.1.§.nec ſolum n.32.fol.43.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

l.ſi quadrupes §.ait Prætor n.34.fol.52.

De tutelis, & rationibus diſtrahendis.

l.1.in princ.num.26.fol.35.

De verborum obligationibus.

l.ſi iterum 91.num.14.in princ.fol.21.

l.qui

Digitized by Google

l.qui ſeruum 96.num.14.fol.21.
l.ſi ſeruus num.26.fol.34.

De verborum ſignificatione.

l.licet num.16 fol.24.
l.lata culpa 223.n.23 fol.31.& n.24.fol.33.
l.magna negligentia 226.n.14 fol.21.& n.23.fol.32.

De vſufructu, & quemadmodùm quis vtatur.

l. ſi cuius rei §.de præteritis n 12.in fin.fol.19.

De vi bonorum raptorum.

l.2 §.hac actione,& §.ſi publicanus n.17 fol. 24.

De vſucapionibus.

l.nunquam 31.n 19.in fin.fol.28.
l.ſi aliena 10.n.20.fol.29.
l.ſi fur 32.§.ſi quis id n.20.fol.29.& n.21.fol.30.

De ventre inſpiciendo.

l.1.§.ex hoc reſcripto n.32.fol.43.

Vbi cauſa ſtatus agi debeat.

l.iam dudum 7.n.32.fol.45.

Ex Codice.

Ad legem Iuliam de vi publica.

l.multa facinora n.15.fol.22.

Ad legem Corneliam de Sicarijs:

l.1.num.25.fol.33.

De Agricolis, & cenſitis lib. 11.

l.quemadmodùm n.19.fol.28

Arbitrium tutelæ.

l.nomina num.26.fol.35.

De cuſtodia Reorum.

l.ad commentarienſem n.15.fol.22.

De depoſito.

l.1.num.17.fol.24.

De dolo.

l.dolum 6.num.18 fol.25.

De Epiſcopis, & Clericis.

l.ſi quis non dicam rapere n.12.fol.18.

De exequutione rei iudicatæ,

l.ſi vt proponis n.32.fol 43.

De formulis ſublatis.

l.1.num.32 fol.43.

De his, qui accuſare non poſſunt.

l.data opera 12.n.2.fol.10.& n.12 fol.18.

De in litem iurando.

l.is qui num.17.fol.24.

De

Digitized by Google

De in ius vocando.

l.venia n.18.fol.26.n.19.fol.27.

De lege Aquilia.

l.legis Aquiliæ n.9.fol.15.
l.1.num.9.fol.16.
l.contra negantem 4.n.10.fol.17.

De locato.

l.in iudicio 28.n.4.fol.12.

De legibus.

l.leges ſacratiſſimæ 9 n.19.fol.27.
l.non dubium 5.n.19.fol.28.

De modo mulctarum.

l.eos fin.§.nec putent vlt.n.11.fol.17.

Ne de ſtatu defunctorum.

l.ſi Pater 7.n.32.fol.44.

Ne ſine iuſſu Principis.

l.vnica nulli n.32.fol.47.

De naufragijs lib.11.

l.ſi quis 2.num.40.fol.63.

De officio Prætoris.

l.1.num.32.fol.45.

De officio Præfecti Vrbis.

l.Præfectura Vrbis 3.n. 2 fol.45.
l.ſtudentibus nobis 1.n.32.fol.45.
l.3.num.32.fol.45.

De pœnis.

l.ſi quis in metallum num.33.

De præſcriptionibus 30.vel 40.annorum.

l.ſicut 3.num.20.fol.29.

De pignoratitia actione.

l.quæ fortuitis n.23.fol.32.

De probationibus.

l.ſciant cuncti num.25.fol.33.

Si aduerſus delictum.

l.1.num.18.fol.25.

De ſeruis fugitiuis.

l.quicumque num.10.fol.17.
l.ſi fugitiui num.23.fol.49.

De ſuſpectis Tutoribus.

l.ſuſpectos num,33.fol.48.

Vbi de criminibus agi.

l.1.num.32.fol.42.

Vt

Digitized by Google

Vt armorum vſus.

l.vnica n.37.fol.59.

Ex Inſtitutionibus Iuſtiniani.

De iniurijs.

§.pœna 7.num.33.fol.49.

De interdictis.

§.vlt.num.32.fol.43.

De lege Aquilia.

§.cæterum 16.num.34.fol.53.& n.38.fol.62.

De locato.

De Noxalibus actionibus.

§.ſunt autem 4.n.38.fol.60.

De officio Iudicis.

§.1.num.38.fol.60.

De ſuſpectis tutoribus.

§.ſuſpectus 6.n.14.fol 22.& n.33.fol.48.

De ſucceſſionibus ſublatis.

Toto titulo num.32.fol.43.

De verborum obligationibus.

§.vltim.num.23.fol.32.

Ex Nouellis.

Nouell.13.n.32.fol.43.
Nouell.17.de mandat.Principum cap.8.coges autem n.33.in fin.fol.50.
Nouell.42.de depoſ.Anthin.Seuer.& reliquorũ cap.1.§.2.in fin. n.33.f.50.
Nouell.62.n.32.in fin.fol.46.
Nouell.128.de collationibus cap.20.num.33.in fin.fol.50.
Nouell.134.vt nulli Iudicum liceat habere loci ſeruatorem cap.13. num.33. in fin.fol.50.
Nouella Leonis 35.num.33.in fin.fol.50.

Digitized by Google

ERVDITO LECTORI.

D. IO. FRANCISCVS MARCIANVS.

DEcreueram (erudite Lector) errorum tabulam hic, vt fieri aſſolet, apponere; ſed re poſtmodum meliùs perpenſa, malui tuo potiùs eruditiſſimo iudicio interpunctionum varietates, alioſque, ſi qui in hunc Tractatum irrepſerint, errores, condonandos relinquere, quàm longam illorum conficiendo tabulam, & Typographum alioquin ſolertiſſimum incurię quoquo modo taxare, & confuſionem aliquam huic Tractatui parere. Quin imò meam qualemcumque indiligentiam notare potuiſſes, cum parùm attentè huius Tractatus correctioni operam dederim, ni quamplurimæ Muneris mei occupationes in cauſa fuiſſent, vt vix per tranſennam paginas percurriſſem, & nimis feſtinanter in hunc Tractatum perlegēdum incubuiſſem. Erit igitur humanitatis tuæ errores, ſi qui ſunt, corrigere, & tua beneuolentia laborem qualemcumque noſtrum proſequi, vt deinceps alacri animo cæteros tractatus in lucem edere curemus. Illud tamen te monere non prætermittam, nimirùm pag. 20. verſ. *Sed vt partitè* debere ſcribi num. XIII. & pag. 21. verſ. *ſemper igitur* in locum numeri XIX. ſcribendum eſſe num. XIV. & pag. 48. verſ. *iure tamen* apponendum eſſe num. XXXIII, Quod ideò te ſcire volui, nè confuſio aliqua indè oriatur. Vale.

F I N I S.

Digitized by Google

DE
PRÆIVDICIIS,
ET
CONCVRRENTIBVS
ACTIONIBVS
LIBRI DVO.

D. MARCELLI
MARCIANI
I. C. NEAPOLITANI
PATRITII SCALENSIS.
IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO
REGENTIS.

AD ILLVSTRISS. DOMINVM
D. ANDREAM
DE LA TORRE
SANCTI IACOBI EQVITEM
IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO REGENTEM
MERITISSIMVM.

NEAPOLI, Apud Nouellum de Bonis Typogr. Archiep. M.DC.LXXIX.

Superiorum facultate.

Digitized by Google

Digitized by Googl

DON ANDREÆ DE LA TORRE SANCTI IACOBI EQVITI IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO REGENTI MERITISSIMO.

D. IOANNES FRANCISCVS MARCIANVS

Magnæ Curiæ Vicariæ Iudex.

S. P.

EN tibi offero, meritiſſime Regens, hos *De Præiudicijs, & Cõcurrentibus Actionibus* libros, quos D. MARCELLVS MARCIANVS in Supremo iſto Italiæ Conſilio Regens, collegaq; olim tuus elegantiori, & penitùs à moderniorum Scriptorum vſu alieno ſtylo conſcripſit. Idque æquo iure factum exiſtimo, cum & illius ſint, quem tu ſingulari beneuolentia ſemper proſequutus es, & te auſpice, & impulſore digeſti olim fuerint. Neque verò dubito quin tibi gratiſſimi futuri ſint, & propenſo animo accipiendi, tum propter hominis tibi maximè deuincti memoriam, tum etiam ex officij cauſa, cum ea ratione ductus ſim, vt tibi potiſſimum dicarentur, ſcil. vt hoc qualicumq; teſtimonio meam in te obſeruantiã, & grati animi voluntatem ſignificarem. Accedit & Parentis mei extremum votum, qui duplici monumento ſuæ tecum, amicitiæ teſtimo-

nium extare voluit; cum enim *De Baliatu Regni Neapolitani* diſputationem tuo Nomini conſecratam in vulgus exire paſſus eſſet, hoc non contentus enixè antequam fato cederet, mihi iniunxit, vt te etiam his *De Praiudicijs* libris patronum adſciſcerem, eo ſcilicet conſilio; nam cum hortatu, impulſuque tuo ad illos conſcribendos calamum ſumpſiſſet, conſentaneum exiſtimauit, vt tuo ſub ampliſſimo nomine, patrocinioque prodirent in publicum, & opus tua autoritate factum tueri cogereris. Hos igitur libros ad te mitto, & quaſi pupillos parente ſuo orbatos tuæ tutelæ commendo. Tuum erit pro ea qua polles benignitate, illos libenter comiterque accipere, quamque in tuis ſoles neceſſarijs amplectendis, & fouendis exercere, eandem in his protegendis conſuetudinem ſeruare. Vale.

Digitized by Google

SVMMARIVM CAPITVM.
LIBER PRIMVS.

Cap.I. De primo præiudiciorū genere, quod & *exemplum* rectiùs vocatur.

I. Refertur Donelli ſententia: præiudicia inter legitimas probationes non admitti. f.10.

II. Quæ, vt vera ſit, neceſſe eſt, referatur ad primum hoc præiudiciorum genus, & quid ſit, latiùs explicatur. fol. eod.

III. Quomodo intelligendum: exemplis iudicari poſſe, vbi ius deficiat. fol.11.

IV. Quam paruo conſtet Iudicijs definiēdis rerum alibi iudicatarum auctoritas. f. eod.

V. Alia ex Quintiliano repetita ratione conuincitur, inter probationes legitimas huiuſmodi præiudicia non numerari. fol. eod.

Cap.II. De Præiudicijs ad ipſam cauſam pertinentibus, eorumque principali diuiſione.

I. Rauardus iure meritò laudatur in tractatu, quem edidit de Præiudicijs, quamuis non abſoluerit. fol.12.

II. Diuiduntur præiudicia inter realia, & perſonalia. fol. eod.

III. Præiudicia exceptiones eſſe additas à Prætore in actionum formulis, vt priùs iudicarentur, quàm inſtituta actio definiretur. fol. eod.

IV. Non tamen omnis exceptio propoſita coram Prætore in præiudicium tranſibat, ſed quandoque in præſcriptionem. fol.13.

Cap.III. De Præſcriptionibus, in quas quandoque tranſibant exceptiones.

I. Præſcribere dicebatur Reus, cùm priùs ſcriberet, & doceret. fol. eod.

II. Vſū huiuſmodi præſcriptionum fuiſſe cōmunē in cauſis Criminalib. & Ciuilib. f.14.

III. Obſcurus Ciceronis locus, qui de actionum præſcriptione loquitur, apertè declaratur nouo intellectu propoſito. fol. eod.

IV. Probatum in præſcriptione, eaque obtenta vim probationis obliquè habere in principali iudicio, cùm illud extinguat. fol.16.

V. Idque generalitèr obtinere in eo ſtatu cauſæ, quem vocant conſtitutionem Iuridicialem, *ſiuè* qualitatis. *fol. eod.*

Cap.IV. De exceptione, quæ in præiudicium reale tranſit, & quomodo?

I. Præiudicium reale eſt exceptio, quæ à dato Iudice priùs neceſſariò determinanda eſſet, quàm de principali cauſa cognoſcat. fol.17.

II. Falli Interpretes, qui Africani verba aliter intellexerunt. fol. eod.

III. A Prætore nō dirimi ſolita præiudicia, ſed datis Iudicib. cognitionē deferri. f.18.

IV. Imò non poteſt datus Iudex iudicium definire ſine priori tractatione Præiudicij, & de differentia Præiudiciorum in rem, vel quaſi in rem. fol.19.

Cap.V. Præiudicia, quę quaſi in rem ſunt; & an præiudiciali pronunciatione dirimantur?

I. In his præiudicijs non eſt opus præiudiciali pronunciatione, ſed definito principali Iudicio dirimuntur. fol.19.

II. Quod intelligendum, vt datum Iudici ſit arbitrium, non impoſita neceſſitas. f. eod.

III. Præiudicia ſine iudicio non ſubſiſtunt. fol.20.

IV. Quomodo diſtinguantur cauſæ ſtatus, quibus præiudicio experitur, à cauſis liberalibus. fol. eod.

V. Obijcitur ex Vlpiano, præiudicia ſine iudicijs poſſe ſubſiſtere. fol. eod.

VI. Refelluntur Duareni, & Gothofredi expoſitiones, & num.7. fol.21.

VII. Noua affertur. fol. eod.

Cap.VI. Cui incumbat onus probandi in præiudicijs.

I. Vlpiani difficilis captu definitio proponitur. fol.23.

II. Coniungendam eſſe cum alia eiuſdem definitione in duplicibus actionibus, Cuiacius affirmat. fol. eod.

III. Sed verbis Vlpiani refellitur. fol. eod.

IV. Alia explicatio ex Rauardo. fol.24.

V. Refutatur Duareni expoſitio. fol. eod.

VI. Propria affertur. fol. eod.

Cap.VII. Incertum eſſe præiudiciorum huiuſmodi numerum, & regula aſſeritur, exempliſque declaratur.

I. Regula, quando præiudicijs agendum ſit, proponitur. fol.25.

II. Præ-

Digitized by Google

II. Præiudicium, ſi concurrat principale cum acceſſorio.fol.eod.
III. In rei vindicatione item, & in Iudicio Familiæ Erciſcundæ, oppoſita de hereditate exceptione.fol.26.
IV. Exceptionem exhæredationis tranſire quandoque in præiudicium.fol.eod.
V. Totius item cum parte præiudicium.fol.eod.
VI. An præiudicium fiat data controuerſia maiori, reſpectu quantitatis, & pecuniæ? fol.27.
VII. Attamen certius eſt, Paulum ſe retuliſſe ad maiorem, & minorem cauſam reſpectu iuriſdictionis, & notionis.fol.eod.

Cap.VIII. Omnes exceptiones, quæ ſtatum concernunt, tranſire neceſſariò in præiudicium.
I. In omnibus Iudicijs, ſi opponatur controuerſia ſtatus in præiudicium tranſit.fol.28.
II. Exceptio, quod onerandæ libertatis cauſa, *præiudicij locum obtinet.fol.eod.*

Cap.IX. Quomodo intelligatur, præiudicijs peti poſſe perſonas, quæ ſint iuris noſtri?
I. Vindicatio locum non habet, niſi filij petantur adiecta cauſa: ſi verò incidat in alio Iudicio controuerſia, poſſe etiam non adiecta cauſa, præiudicijs experiri.fol.29.
II. Quod demonſtratur in alimentorum petitione.fol.eod.

Cap.X. An verum ſit, publicæ, & Fiſci cauſæ nullatenus præiudicari?
I. Pro ſententiæ veritate Pomponium laudant Authorem.fol.30.
II. Sed loquitur de inhibendis cęterorum actionibus, non ſi incidat in Fiſci cauſa exceptio, à qualis omninò penderet.fol.eod.
III. Quod confirmatur exemplo propoſito ex edicto Diui Neruę, in quo omninò priùs iudicanda eſſet exceptio.fol.31.
IV. Item Conſtitutione Commodi Imperatoris.fol.32.

Cap.XI. An huiuſmodi præiudicia inter probationes legitimas referantur.
I. Præiudicia quatenùs exceptiones ſunt priùs iudicandæ, nullam afferunt principali Iudicio probationem, ſed tantùm moram.fol.33.
II. Siuè de præiudicijs iam iudicatis agatur, ſi ità contineat cauſam principalem, vt eo dirempto præiudicium nullum ſuperſit, obliquè vim probationis habere.f.eod.
III. Secùs autem, ſi non ità cauſam principalem attingat, vt eo dirempto non perimatur.fol.eod.

LIBER II.

Cap.I. De præiudicijs, quæ in perſonam ſunt.
I. De perſonalibus præiudicijs tractatio ab Interpretibus, fuit neglecta.fol.34.
II. Ideoque quãplurima noua, & notatu digna ad illorũ explicationẽ adducũtur.f.eod.
Cap.II. De concurſu ciuilis iudicij cum criminali, & publico, & quæ ſit illorum differentia.
I. Quoties de re familiari, Ciuilis, & Criminalis actio competit, vtraque experiri licet.fol.35.
II. Quod an locum obtineat, concurrent tantum ciuili actione cum publicis iudicijs? & in quo ciuilis actio à publicis Iudicijs differat? & num.3.fol.eod.

Cap.III. Perſonalium Præiudiciorum qualitates enumerantur, & quibus differant à præiudicijs *in rem*, vel *quaſi in rem.*
I. Variæ adducuntur differentiæ.fol.37.
II. Ciuile Iudicium, quando publico, & criminali præiudicet? fol.eod.
III. Explicatur Pauli I.C. reſponſum, & cum Imp. reſcripto conciliatur.fol.eod.
IV. Et Imperatores de publicis iudicijs locutos, manifeſtè deducitur.fol.eod.
V. Explicatur Hermogeniani Reſponſum.fol.38.

Cap.IV.

Digitized by Google

Cap. IV. Caſus enumerantur, quibus concurrente ciuili iudicio cum publico, & criminali Iudicio, ciuile criminali præiudicat; & primò de Ciuili Legis Aquiliæ concurrente cum publico Legis Corneliæ.

I. Iudicium ciuile legis Aquiliæ præiudicat criminali ex Lege Cornelia. fol. 38.
II. Ciuile Iudicium rem perſequitur, & vltra rem, pœnam etiam pecuniariam; Criminale verò ſolam vindictam, & vltionem. fol. eod.
III. Conciliantur Iuriſconſultorum reſponſa. fol. 39.
IV. Notatur Accurſij error. fol. eod.

Cap. V. De Actione furti ciuili concurrente cum publico, & criminali iudicio.

I. Quale ſit publicum Furti iudicium; & an ſit Legis Fabiæ? fol. eod.
II. Refellitur Accurſij opinio, & differentia inter furtum, & plagium adducitur, & explicatur. fol. 40.
III. Antè Legem Fabiam Plagij crimen Lege Cornelia fuit vindicatum. fol. eod.
IV. Quemadmodùm plagium cum actione ſerui corrupti, *ità cum actione furti ciuili concurrit. fol. eod.*
V. Ratio ex Vlpiano deprompta, cur priuatum furti Iudicium cum publico plagij concurrat. fol. eod.
VI. Accurſij ſententiam falſam eſſe pluribus demonſtratur. fol. 41.
VII. Certum olim erat, publicum iudicium priuato præiudicare poſſe; ſed priuatum publico, non æquè certum. fol. eod.

Cap. VI. Caſus alij enumerantur, quibus concurrente ciuili actione cum publica, & criminali, ciuilis præiudicat.

I. De actione ex lege Iulia de vi *concurrente cum interdicto* vnde vi, *& actione* bonorum raptorum. *fol. eod.*
II. De actione de operibus patrono præſtandis *concurrente cum publico legis* Viſcelliæ *Iudicio. fol. 42.*
III. De falſi actione *ciuiliter, & criminaliter inſtituta. fol. eod.*
IV. De ciuili iudicio tabularum exhibendarum, *& publico criminali ex lege* Cornelia teſtamentaria. *fol. eod.*
V. Explicatur Diocletiani, & Maximiani Conſtitutio. fol. eod.

Cap. VII. Ceſſante criminali Iudicio, an ſuperſit ciuile, quamuis ex eodem facto oriatur.

I. Exemplum in filio ponitur, qui, quamuis illi prohibitum ſit, matrem ſuppoſiti partus accuſare, leniori tamen Iudicio cum illa agere non prohibetur. fol. 43.
II. In iudicijs ciuilibus, & priuatis, qui de re familiari non ſunt, ſed de ſola vindicta, præiudicium iudicio publico non fit; & ibi de ciuilium iudiciorum varietate. f. eod.

Cap. VIII. De Iudicio, ſiue actione de moribus apud Cenſores inſtituta.

I. Iudicio de moribus Coniuges apud Cenſores experiebantur. fol. 44.
II. Imo, & ſponſalitiæ quæſtiones ad illorum iudicium pertinebant. fol. eod.
III. Et de Coniugum moribus Cenſores quoque cognouiſſe certum eſt. fol. eod.
IV. Quis Iudicij de moribus exitus erat? fol. 45.
V. Qui autem iudicij huius effectus, & quæ varietates? fol. eod.
VI. Maritus, ſi vxoris culpa diuortium factum pronunciaretur ob grauiores mores, ſextam dotis partem retinebat; ob leuiores quoſcumque octauam. fol. eod.
VII. Verùm Iudicij huius damnationem mulieres euitabant, ſi maritus ob quæſtum adul-

Digitized by Google

adulterari paſſus eſſet, vel ſua impudicitia ad peccandum induxiſſet.fol.eod.
VIII.Item ſi tam vir, quàm vxor cauſam repudij dediſſent.fol.46.
IX.Alius caſus à Iuliano proponitur.fol.eod.
X. Quod ſi mariti culpa matrimonium diſſolutum diceretur, integram dotem vxori reddere tenebatur.fol.eod.
XI.Excipitur caſus à Papiniano propoſitus.fol.eod.
XII.Antiquum eſt,dote mulctari adulterij conuictas.fol.eod.
XIII. Repudiorum cauſæ non ita definitæ, quin matrimonia ob leues etiam culpas diſſoluerentur.fol.47.
XIV. Conſtantinus pœnas ob iniuſta repudia mulieribus peculiari conſtitutione decreuit fol eod.
XV.Quæ Conſtitutio explicatur.fol.48.
XVI.Et quid ex illa deducatur,clarè affertur.fol.eod.
XVII.Quid poſtea decreuerit Theodoſius Imperator.*fol.eod.*
XVIII.A Triboniano violatos nonnullos Iuriſconſultorum *locos, in quibus de hac re tractabatur.fol.eod.*
XIX. Nouus intellectus datur Conſtitutioni Diocletiani, & Maximiani Imperatorum.*fol.49.*
XX.Sublatum tandem fuit Iudicium *hoc* de moribus.*fol.eod.*

Cap.IX. Actio ciuilis *de moribus*, & retentione dotis,an præiudicium faceret Iudicio publico,& criminali ex lege Iulia *de Adulterijs.*
I.Affirmatiua ſententia proponitur,& rationes adducuntur.fol.50.
II.Quod confirmatur ex Papiniani reſponſo.fol.eod.
III.Et ex Paulo I.C.*fol.eod.*
*IV. Si prius ciuilitèr actum ſit actione iniuriarum,*de cæde,aut veneno *denegatur actio ex* lege Cornelia de Sicarijs,aut Veneficis.*fol.eod.*
V.Declarantur Pauli I.C.*verba.fol.51.*
VI.Pro quibus explicandis Cuiacium, & Rauardum Ciceronis teſtimonio abuſos fuiſſe; demonſtratur.fol.eod.
VII.Et vera intelligentiæ hic Ciceronis locus reſtituitur.fol.52.
VIII.Refellitur Iacobi *Gothofredi ſententia.fol.eod.*
IX.Et rationibus conuincitur.fol.53.
X.Explicatur Imperatorum *Conſtitutio.fol.eod.*
XI. Concurſus perſonalis actionis cum publicis Iudicijs *an detur in actione, quâ mater reuocat ab impijs, & ingratis liberis ſi quas fecerit donationes?fol.54.*

Cap.X. An donationes factæ libertis reuocentur ob liberorum procreationem? & an hoc etiam procedat in donationibus factis in beneficium extraneorum,non libertorum?
I.Noua hæc cauſa reuocandi donationes Iure *Digeſtorum incognita, à Coſtantino* Imperatore *fuit introducta.fol.55.*
II.Quę in beneficium patronorum tantum militat fol 56.
III.Et quibus rationibus patrono hoc beneficium tribuatur, latè explicatur.fol.eod.
IV.Ratioque diſparitatis adducitur inter patronũ, & extraneum donantem. fol.eod.
*V.*Imò,*& ſi paritas adeſſet,tamen cum hoc beneficium,quod patrono tribuitur, contra iuris diſpoſitiones receptum ſit,non eſſet producendũ ad conſequentias.f.57.*
*VI.*Id*que legatorum paritate confirmatur.fol.eod.*
VII.Adducitur Connani ſententia.fol.eod.
VIII.Cui adſtipulatur acutiſſimus Giphanius.fol.58.
IX.Sed pro contraria Tiraquellus adducitur.fol.eod.
X. Et rationes in medium afferuntur,quibus ille cum alijs contrariam tueatur ſententiam.fol.eod.
XI.Verùm refellitur, & varijs rationibus improbatur.fol 59.
XII. Adducta etiam auctoritate Interpretis, *& Epitomatoris Codicis Theodoſiani.fol.60.*
XIII.Et pro coronide hanc eamdem noſtram ſententiam latiſſimè probat eruditi ingenij vir Franciſcus Hottomanus.fol.eod.

DE

Digitized by Google

DE PRÆIVDICIIS, ET CONCVRRENTIBVS ACTIONIBVS.

LIBRI DVO.

CVM pleniſſimam tractationem de Indicijs delictorum breui publicandam in partes diſtribueremus, incidit *de Præiudicijs* diſputatio non negligenda: ſi Antiquitatis notitiam, ignoratam Interpretibus eorundem naturam, & varios vſus, nobis curæ eſſet aſſerere. Et cum per ardua penetrare neceſſe eſſet, & pleriſque inuiſa, creuit aſſidua contentione opus, vt iuſtum volumen impleret, nec iam ſua mole alterius tractationis acceſſio videretur. Quamobrem Iudiciorum formula moram Indicijs fecimus, inhibita de ijs diſputatione, donec de præiudicijs, vt eorum forenſis eſt vſus, priùs iudicaretur. Non alibi toto iure maior Interpretum negligentia, minùſve legitima commentaria, nec frequentior Iuriſperitorum pugna, aduerſæque ſententiæ; quæ ni ad ſuam quæque regulam rectè referantur, obruent magis, quàm inſtruent Profeſſorum induſtriam, &, inueſtigandis prioris Æui veſtigijs, tenebras addent ſacris Vetuſtatis horroribus, non lucem profuturam. Remanſiſſe eorumdem vim frequentatis noſtro ſeculo Iudicijs; & concurrentibus pro eadem re pluribus actionibus, ſæpè dubitari, quæ eligenda ſit, & an altrinſecus perimantur, vel cum reliqua ſit priori iudicio definito, alia actio, præiudicatum probationem addat futuro iudicio? An æquè cenſendum, ſi concurrant ciuiles actiones cum criminalibus? an etiam ſi coincidant cum publicis Iudicijs? quid ſi de realibus tantùm præiudicijs agatur? quid ſi de ijs, quæ quaſi in rem ſint? in perſonalibus quid definiendum? & vbi omnes actiones pœnales ſint, an alterutræ? an variet diſpoſitio, ſi mixta vna pœnalis ſit, & rei perſecutionem, vel eiuſdem æſtimationem quodammodò contineat? longiorem tamen tractationem in arcto contraxi, vt cum mei muneris cura pro Regnorum neceſſitate ſæpè ſæpiùs in procinctum vocaret, verba quoq; ſuccingerem, ac tanquã leuis armaturæ miles Rorarios emularer. Vtinã mea hæc ſtudia Spartana breuitate perſtricta in lucẽ prodeant, ſed quæ rebus exuberent; nec thymum facundiæ ſpirent, quo delicatis huius ſeculi auribus faſtidium moueant, ſed forenſibus verbis, & ſtyli breuitate concilient. Nondùm enim nos trahit vitium ſenile, verboſitas, nec tantus Vetuſtatis amor, vt *pari ſtudio in verba priſca redeamus*, [a] *quibus Salij canunt, & Augures auem conſulunt, & Decemuiri tabulas condiderunt*, vt ſi ſcribenda eſſet nobis forenſis Oratio, [b] *contentus ſim eloquentia ſeculi noſtri*, illudque tantùm cauere fas ſit; ne vitio detur, vel negligentia Antiquitatis, vel inſcientia. Cæterùm ſcio priſcæ eruditionis calamiſtris, & Poeſis floribus iam dudum Foro renunciatum eſſe, *vt ſucceſſio quandoque temporum placita priora mutauit*.

a *Symmach. lib. 3. epiſt. 44.*
b *Plinius epiſt. 11.*

adulterari paſſus eſſet, vel ſua impudicitia ad peccandum induxiſſet.fol.eod.
VIII.Item ſi tam vir, quàm vxor cauſam repudij dediſſent.fol.46.
IX.Alius caſus à Iuliano proponitur.fol.eod.
X. Quod ſi mariti culpa matrimonium diſſolutum diceretur, integram dotem vxori reddere tenebatur.fol.eod.
XI.Excipitur caſus à Papiniano propoſitus.fol.eod.
XII.Antiquum eſt,dote mulctari adulterij conuictas.fol.eod.
XIII. Repudiorum cauſæ non ita definitæ, quin matrimonia ob leues etiam culpas diſſoluerentur.fol.47.
XIV. Conſtantinus pœnas ob iniuſta repudia mulieribus peculiari conſtitutione decreuit fol eod.
XV.Quæ Conſtitutio explicatur.fol.48:
XVI.Et quid ex illa deducatur,clarè affertur.fol.eod.
XVII.Quid poſtea decreuerit Theodoſius Imperator.fol.eod.
XVIII.A Triboniano violatos nonnullos Iuriſconſultorum locos, in quibus de hac re tractabatur.fol.eod.
XIX. Nouus intellectus datur Conſtitutioni Diocletiani, & Maximiani Imperatorum.fol.49.
XX.Sublatum tandem fuit Iudicium hoc de moribus.fol.eod.

Cap.IX. Actio ciuilis *de moribus*, & retentione dotis,an præiudicium faceret Iudicio publico,& criminali ex lege Iulia *de Adulterijs*.
I.Affirmatiua ſententia proponitur,& rationes adducuntur.fol.50.
II.Quod confirmatur ex Papiniani reſponſo.fol.eod.
III.Et ex Paulo I.C.fol.eod.
IV. Si prius ciuilitèr actum ſit actione iniuriarum,de cæde,aut veneno denegatur actio ex lege Cornelia de Sicarijs,aut Veneficis.fol.eod.
V.Declarantur Pauli I.C.verba.fol.51.
VI.Pro quibus explicandis Cuiacium, & Rauardum Ciceronis teſtimonio abuſos fuiſſe; demonſtratur.fol.eod.
VII.Et vera intelligentia hic Ciceronis locus reſtituitur.fol.52.
VIII.Refellitur Iacobi Gothofredi ſententia.fol.eod.
IX.Et rationibus conuincitur.fol.53.
X.Explicatur Imperatorum Conſtitutio.fol.eod.
XI. Concurſus perſonalis actionis cum publicis Iudicijs an detur in actione, quà mater reuocat ab impijs, & ingratis liberis ſi quas fecerit donationes?fol.54.

Cap.X. An donationes factæ libertis reuocentur ob liberorum procreationem? & an hoc etiam procedat in donationibus factis in beneficium extraneorum,non libertorum?
I.Noua hæc cauſa reuocandi donationes Iure Digeſtorum incognita, à Coſtantino Imperatore fuit introducta.fol.55.
II.Quę in beneficium patronorum tantum militat fol 56.
III.Et quibus rationibus patrono hoc beneficium tribuatur, latè explicatur.fol.eod.
IV.Ratioque diſparitatis adducitur inter patronũ, & extraneum donantem. fol.eod.
V.Imò,& ſi paritas adeſſet,tamen cum hoc beneficium,quod patrono tribuitur, contra iuris diſpoſitiones receptum ſit,non eſſet producendũ ad conſequentias.f.57.
VI.Idque legatorum paritate confirmatur.fol.eod.
VII.Adducitur Connani ſententia.fol.eod.
VIII.Cui adſtipulatur acutiſſimus Giphanius.fol.58.
IX.Sed pro contraria Tiraquellus adducitur.fol.eod.
X. Et rationes in medium afferuntur,quibus ille cum alijs contrariam tueatur ſententiam.fol.eod.
XI.Verùm refellitur, & varijs rationibus improbatur.fol.59.
XII. Adducta etiam auctoritate Interpretis, & Epitomatoris Codicis Theodoſiani.fol.60.
XIII.Et pro coronide hanc eamdem noſtram ſententiam latiſſimè probat eruditi ingenij vir Franciſcus Hottomanus.fol.eod.

DE

Digitized by Google

DE PRÆIVDICIIS, ET CONCVRRENTIBVS ACTIONIBVS.

LIBRI DVO.

CVM pleniſſimam tractationem de Iudicijs delictorum breui publicandam in partes diſtribueremus, incidit *de Præiudicijs* diſputatio non negligenda: ſi Antiquitatis notitiam, ignoratam Interpretibus eorundem naturam, & varios vſus, nobis curæ eſſet aſſerere. Et cum per ardua penetrare neceſſe eſſet, & pleriſque inuiſa, creuit aſſidua contentione opus, vt iuſtum volumen impleret, nec iam ſua mole alterius tractationis acceſſio videretur. Quamobrem Iudiciorum formula moram Iudicijs fecimus, inhibita de ijs diſputatione, donec de præiudicijs, vt eorum forenſis eſt vſus, priùs iudicaretur. Non alibi toto iure maior Interpretum negligentia, minùſve legitima commentaria, nec frequentior Iuriſperitorum pugna, aduerſæque ſententiæ; quæ ni ad ſuam quæque regulam rectè referantur, obruent magis, quàm inſtruent Profeſſorum induſtriam, & inueſtigandis prioris Æui veſtigijs, tenebras addent ſacris Vetuſtatis horroribus, non lucem profuturam. Remanſiſſe eorumdem vim frequentatis noſtro ſeculo Iudicijs; & concurrentibus pro eadem re pluribus actionibus, ſæpè dubitari, quæ eligenda ſit, & an altrinſecus perimantur, vel cum reliqua ſit priori iudicio definito, alia actio, præiudicatum probationem addat futuro iudicio? An æquè cenſendum, ſi concurrant ciuiles actiones cum criminalibus? an etiam ſi coincidant cum publicis Iudicijs? quid ſi de realibus tantùm præiudicijs agatur? quid ſi de ijs, quæ quaſi in rem ſint? in perſonalibus quid definiendum? & vbi omnes actiones pœnales ſint, an alterutræ? an variet diſpoſitio, ſi mixta vna pœnalis ſit, & rei perſecutionem, vel eiuſdem æſtimationem quodammodò contineat? longiorem tamen tractationem in arcto contraxi, vt cum mei muneris cura pro Regnorum neceſſitate ſæpè ſæpiùs in procinctum vocaret, verba quoq; ſuccingerem, ac tanquã leuis armaturæ miles Rorarios emularer. Vtinã mea hæc ſtudia Spartana breuitate perſtricta in lucẽ prodeant, ſed quæ rebus exuberent; nec thymum facundiæ ſpirent, quo delicatis huius ſeculi auribus faſtidium moueant, ſed forenſibus verbis, & ſtyli breuitate concilient. Nondùm enim nos trahit vitium ſenile, verboſitas, nec tantus Vetuſtatis amor, vt *pari ſtudio in verba priſca redeamus*, [a] *quibus Salij canunt, & Augures auem conſulunt, & Decemuiri tabulas condiderunt*, vt ſi ſcribenda eſſet nobis forenſis Oratio, [b] *contentus ſim eloquentia ſeculi noſtri*, illudque tantùm cauere fas ſit; ne vitio detur, vel negligentia Antiquitatis, vel inſcientia. Cæterùm ſcio priſcæ eruditionis calamiſtris, & Poeſis floribus iam dudum Foro renunciatum eſſe, *vt ſucceſſio quandoque temporum placita priora mutauit*.

a *Symmach. lib. 3. epiſt. 44.*
b *Plinius epiſt. 11.*

LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

De primo præiudiciorum genere, quod & *exemplum* rectiùs vocatur.

1 *REfertur Donelli ſententia: præiudicia inter legitimas probationes non admitti.*

2 *Quæ, vt vera ſit, neceſſe eſt, referatur ad primum hoc præiudiciorum genus, & quid ſit, latiùs explicatur.*

3 *Quomodo intelligendum: exemplis iudicari poſſe, vbi ius deficiat.*

4 *Quam paruo conſtet Iudicijs definiendis rerum alibi iudicatarum auctoritas.*

5 *Alia ex Quintiliano repetita ratione conuincitur, inter probationes legitimas huiuſmodi præiudicia non numerari.*

I. PRimum præiudiciorum genus ad exempla refertur, res nimirùm alijs Iudicibus, vel in alia cauſa iudicatas, quæ an ſimilis Iudicij reſpectu *probationis* voce comprehendantur? & breuiſſimè Donellus [c] determinauit: præiudicia inter probationes non nnmerari, obſtantibus Conſtitutionibus, quibus legibus, non exemplis iudicandum ſtatuitur. [d] Si itaque rem ſecundum leges iudicatam ſequemur, leges ſequimur, non præiudicium.

c Donell. in rubr. C. de teſt n. 29.

d l. nemo 13 C. de ſent. & interlocut.

II. Latiùs tamèn explicanda res eſt, & pleniùs immorandum, ne obſcuritate Antiqui Iuris impediti neglexiſſe potiùs videamur. Cum enim præiudicium dupliciter conſtituatur; primo Romani dicebant, quaſi priùs iudicatum, & ad præteritum tempus referebatur; altero ad futurum, quaſi priùs iudicandum;[e] pluresque differentias contineant, quas ad tria genera reduxiſſe videtur Quintilianus;[f] de primo præiudiciorum genere ſenſiſſe videtur eorum ſententia, qui eadem nouis pręcipuè Conſtitutionibus inter probationes non enumerarunt, cum exempla ſint, quibus non iudicandum: *præiudiciorum*, inquit, *vis omnis in tribus generibus verſatur; rebus, quæ aliquando ex paribus cauſis ſunt iudicatæ, quæ* exempla *rectiùs dicuntur, vt de reſciſſis patrum teſtamentis, vel contra filios confirmatis.* Eodem modo Aſconius:[g] *præiudicium dicitur res, quæ cum ſtatuta fuerit, affert iudicaturis exemplum, quod ſequantur*; confirmaturque præcipuè duobus, Fabij teſtimonio:[h] *Auctoritate eorum, qui pronunciauerunt, & ſimilitudine eorum, de quibus quæritur*; ponitque inter probationes, quas extra dicendi rationem accipit Orator. Cum enim ſua Conſtitutione Iuſtinianus ſanxiſſet: [i] *Iudici non ſequendas eminentiſſimorum Præfectorum, vel aliorum Procerum ſententias, quas non ritè iudicatas eſſe putaueris, cum non exemplis, ſed legibus iudicandum ſit*; par eſt ad probationum genera huiuſmodi non referri præiudicia, quæ tantùm alleganti ad auctoritatem vtilia forent, & vt in re dubia difficilem iudicantis mentem determinarent, qui controuerſiam non à Maioribus definitam, primus præiudicare non audeat; quo ſenſu affectata reuerentia Tullius dixit:[k] *Quod enim*

e Renard lib. 1. de præiudic. cap. 1. & 2.

f Quintil inſtitut. Orator. lib. 5. cap. 2.

g Aſconius in diuinatione de quo non præiudicium, ſed planè iudicium factum eſt.

h Quintil d lib 5. cap. 2. Briſſonius de verb ſign. verb. præiudicium.

i d. l. nemo C de ſenten. & interloc.

k Cicer lib. 5 epiſt. ad Brutum.

Digitized by Google

enim Senatus nondum cenſuit, nec Populus iuſſit, id arrogantèr non reuoco ad arbitrium meum. Pari vſurpatione, inquit Symmacus: [l] *neque enim præiudicio meo debet adſtringi, cuius expecto iudicium.* Quamobrem apud Senecam [m] optimè Epicurus diſtinxiſſe videtur ingenia bonorum virorum: *quoſdam ad veritatem ſine vllius adiutorio contendere, ex ijs ſe feciſſe ſibi ipſum viam. Hoc maximè laudat, quibus ex ſe impetus ſit, qui ſe ipſos protulerunt: quoſdam indigere ope aliena, non ituros, ſi nemo præceſſerit, ſed benè ſequuturos. Egregium hoc quoque ſed ſecundæ ſortis ingenium.*

l Symmac. lib. 1. epiſt 41.

m Senec. epiſt. 52.

n Gothofre. in d. l. nemo C. de ſent. & interlocut. Soccin. reg. 225.

III. Sed cum ius deficit, exemplis iudicari poſſe Gothofredus affirmat, [n] vel quando ſint Principis, aut publicæ cuiuſdam perſonæ. Attamèn hic deeſſe ad veritatem videtur clauſula, *ſi poteſtatem habeat legis condendæ, eaque vſus ſit*; alioquin attendendum eſt, non tam quod factum ſit, quàm quid fieri debeat, vt opportunè Proculus 4. ep. adnotauit: [o] *Sed licet is, qui Prouinciæ præeſt, omnium Romæ Magiſtratuum vice, & officio fungi debeat, non tamen ſpectandum eſt, quid Romæ factum eſt, quàm quod fieri debeat*, quamuis plerumque exemplis, vtinam & non malis, viuamus.

o l. ſed licet 12. D. de offic. Præſid.

IV. Sola enim Iuriſconſultorum reſponſa, qui iure reddendo publica auctoritate vtebantur, (Vtinam non idem hoc ſeculo Iudicum deſidia transferretur ad priuatos etiam Interpretes) ſine probationibus valent, quibus, quia dixere, parendum, ac ſi iubeant magis, quàm diſputent: *quid quod*, ait Annæus, [p] *etiam ſine probationibus monentis auctoritas prodeſt: ſic quomodo Iuriſconſultorum valent reſponſa, etiam ſi ratio non redditur.*

p Senec. epiſt 94.

Sed quanta omnibus ſeculis Iudicum auaritia vix ſatis exprobata, quæ damnationem didicerunt Rei peius effugere, quàm merere? quod in iudicijs minùs crimine, quàm abſolutione peccatum eſt; cum Magiſtratus [q] *Mercatores, & venales inuicem facti, quærunt, non quale ſit quid, ſed quanti: ad mercedem pij: honeſta quandiù in aliqua illis ſpes ineſt, ſequuti, in contrarium tranſituri, ſi plus ſcelera promittant?* quales rerum iudicatarum varietates, quas ius dicentium togata imperitia, vel deſidia, vel malè alieno facto applicatis certi Iuris principijs palmaris error induxit, vt meritò Seneca exclamaſſet: [r] *Inter cauſas malorum noſtrorum eſt, quod viuimus ad exempla, nec ratione componimur, ſed conſuetudine abducimur. Quod ſi pauci facerent, nollemus imitari: cum plures facere cœperunt, quaſi honeſtiùs ſit, quia frequentiùs, ſequimur: & recti apud nos locum tenet error, vbi publicus factus eſt.*

q Senec. epiſt. 115.

r Senec. epiſt. 123.

Nec nos fallant Togati Auctores, placita Seniorum, Senatorum vbique conſenſus. Multos Iudices fecit pecunia, qui de empto Tribunali ius dicunt; alios potentiorum fauor, quibus obſequi ſola illorum ſapientia eſt; pleroſque Senes, quibus [ſ] *adhùc non pueritia, ſed quod eſt grauius, puerilitas remanet, & hoc quidem peius eſt, quod auctoritatem habent Senum, vitia puerorum.* [t] *Mirari deſinas corrupta excipi, non tantùm à corona ſordidiore, ſed ab hac turba quoque cultiore: Togis enim inter ſe iſti, non iudicijs diſtant. Vides quid ſequatur, vbi alicui vitium pro exemplo eſt.*

ſ Senec. epiſt 4.

t Senec. epiſt. 114.

V. Alia, & euidenti ratione conuincitur, huiuſmodi præiudicia inter probationes non eſſe numeranda, cum non ex facto cauſæ, eiuſque probationibus petantur, ſed ex alieno, & iure ſimili ſuper illo definito,

Digitized by Google

quod ſenſiſſe veteres omninò videntur. Cum enim facti quæſtiones à Iuriſperitis, Oratoribus remitterentur, ſi ex præiudicijs quid ad probationem afferrent, dicebantur extra ſuum officium, & dicendi rationem euagari; quo patet in probationibus facti non comprehendi. Si enim comprehenderentur, non extra dicendi rationem ea vſurparent, quæ propria eſſent eorum inſtituti. Optimè Quintilianus:[u] *Præiudicia ſunt probationes, quas extra dicendi rationem accipit Orator.*

u d. lib. 5. cap. 2.

CAPVT II.

De Præiudicijs ad ipſam cauſam pertinentibus, eorumque principali diuiſione.

1 *RÆuardus iure meritò laudatur in tractatu, quem edidit de Præiudicijs, quamuis non abſoluerit.*
2 *Diuiduntur præiudicia inter realia, & perſonalia.*
3 *Præiudicia exceptiones eſſe additas à Prætore in actionum formulis, vt priùs iudicarentur, quàm inſtituta actio definiretur.*
4 *Non tamen omnis exceptio propoſita coram Prætore in præiudicium tranſibat, ſed quandoque in præſcriptionem.*

I. SED operæpretium me facturum exiſtimaui, ſi de alijs præiudiciorum etiam generibus diſputationem inſtituerem, ſed breuitèr quãtum ad cauſam neceſſarium ſit, vt materia tota abſoluatur. In gradu enim me componam, nec deflectam, & ad lineam veniam, quam inſtiti. Si quis verò in ijſdem obſcuritate antiqui Iuris propè inuolutis, ampliorem lucem exegerit, eruditiſſimum Ræuardum conſulat,[x] qui rem penitùs reliquis intactam aggreſſus eſt, vtinam & abſolueri; nec querelas noſtro ſeculo non perituras Fatum dediſſet immaturo tanti viri obitu, qui eximio Iuſti Lipſij[y] iudicio, *ad magnam ſpem Belgij, & iuris vniuerſi natus eſſet.* Quæ verò Interpretum turba commenta ſit, ſatiùs eſſe neglexiſſe potiùs, quàm aduertiſſe; cum ad ludibria Iudiciorum inuenta eſſe, diſtortis Antiquorum ſententijs, iure meritò doleamus.[z]

x Rauard. in tract. de præiudic.

y Lipſius ad 2. lib. annalium Taciti.

z Idem Rauard. de præiudic. lib. 1. cap. 12.

II. Alia præiudiciorum genera ſunt ad ipſam cauſam pertinentia, quæ in realia, & perſonalia diuiduntur, de quibus dixiſſe videtur Quintilianus:[a] *Iudicijs nempè ad ipſam cauſam pertinentibus, vnde etiam nomen deductum eſt, qualia in Oppianicum facta dicuntur, & à Senatu aduerſus Milonem.*

a Quintil.

III. De ijs tamen aliquid ad notitiam præmittendum eſt, vt an probationes ſint, definiatur, nec ignoratione antiquorum Iudiciorum decepti Interpretum vitio incerti quid proponamus. Et vt de realibus primùm diſſeramus, illud Regulæ loco conſtituendum eſt: inueniri apud Veteres nonnullas exceptionum ſpecies, quæ cauſas principales, ad quas pertinent, ita concernant, vt niſi in Iudicium deducantur, priuſue definitionem accipiant, finis rebus, de quibus principalitèr agebatur, imponi non poſſet. Eæque exceptiones *præiudicia* hoc modo dictæ ſint, quo præiudicare, prius iudicare, diceretur. Solebant autem Romæ Prætores cognita cauſa actionem dare, & in litis verba ius compone-

re,

Digitized by Google

re, quæ inquiſitio in Pandectis *Prætoria Cognitio* vocabatur; [b] ita vt, & auditis partium defenſionibus decerneretur; [c] & Rei quandòque nō ſolum admitteretur defenſio, ſed actoris replicatio. [d]

IV. Hac ratione, cum in litis verba ius componens dederit Prætor aliquando actionem tùm purè, cùm etiam addita exceptione, videndum eſt quomodo exceptio illa, quæ in data à Prætore actione continebatur, in præſcriptionem tranſierit, quomodo in præiudicium; cum omnis exceptio propoſita à Prætore, vel in præiudicium tranſmigret, vel in præſcriptionem.

b *l. 1. D. de rei vind. l. 3. D. de lib. exhib.*
c *Cicer. lib. 1. de Orator.*
d *l. 7. D. de curator. furi. ſ. dand. l. 30. D. de pact. dotal.*

CAPVT III.

De Præſcriptionibus, in quas quandoque tranſibant exceptiones.

1 *PRæſcribere dicebatur Reus, cum priùs ſcriberet, & doceret.*
2 *Vſum huiuſmodi præſcriptionum fuiſſe communem in cauſis Criminalibus, & Ciuilibus.*
3 *Obſcurus Ciceronis locus, qui de actionum præſcriptione loquitur, apertè declaratur, nouo intellectu propoſito.*
4 *Probatum in præſcriptione, eaque obtenta vim probationis obliquè habere in principali iudicio, cùm illud extinguat.*
5 *Idque generalitèr obtinere in eo ſtatu cauſæ, quem vocant* conſtitutionem Iuridicialem, *ſiuè* qualitatis.

I. VT autèm in præſcriptionem tranſeat exceptio, facto opus eſt, & iure tacito fieri nequit. Præſcribere tunc dicebatur Reus, cum priùs ſcriberet, & doceret, quàm actio inſtituta tractaretur, & ab actione ſubmouebatur actor, quamuis eam iure obtinuiſſet: ſin verò non priùs doceret, nihil impediebat, quominùs lis ſecundum actorem daretur: veluti in illa, *ſi non pactus ſit, ne peteret*, & Reus inficietur, actio à petitore impetrabatur à Prætore, & exceptio à Reo. Differtur tamen actio donec de exceptione cognouerit datus Iudex. Quod ſi pacto præſcribat, ideſt doceat pactum interceſſiſſe, ab actione ſubmouetur actor: ſin docere nequeat Reus, vtilitèr inſtitutam actionem peragat, & lite ſuperior euadat, quo intelligitur, quid voluerint Iuriſconſulti illis verbis, quæ paſſim ius ciuile euoluentibus offenduntur: *Præſcriptione ſubmoueri, vel non remoueri*. [e] nimirùm vt Fortunatianus ait, [f] *ea eſt, quæ à principio probata extinguitur actio*. Non tamen confeſtim exceptio in præſcriptionem tranſit. Nam quouſque dixerit, non probauit Reus, excipit, ſi probauerit, præſcribit, vt ſenſiſſe videtur Paulus [g] in illa exceptionis formula: *Si non dolo malo actoris in ea re quid factum ſit*. Dixit enim: *Sed an dolo quid factum ſit, ex facto intelligitur*: probationibus nempè, quas attulerit fundanda exceptione Reus; ita vt non tranſeat exceptio in præſcriptionem, niſi fuerit probata; ſin ſecùs, moram tantùm afferat iudicio, quamdiù maneat exceptio, priuſque de ea cognoſcere habeat datus Iudex. Submoueat Actorem, ſi in præſcriptionem tranſeat: nempè ſi probatum fuerit, quod exceperat Reus.

e *l. 12. D. de inoff. teſt. l. penul. D. de re iudic. l. penul. D. ſi ingen. eſſe dicetur l. 12. D. de diuerſ. & temporal. præſcript.*
f *Fortunatianus lib. 1 Rhetor.*
g *l. 1. D. de doli mali, & met. except.*

II. Vſum

Digitized by Google

II. Vſum tamen huiuſmodi præſcriptionum olim fuiſſe communem, tàm in cauſis capitalibus, quàm ciuilibus; iiſque tam publicis, quàm priuatis, ſatis oſtendit illa Iudicij formula apud Vlpianum lib. 8. diſput. [h] *Marito iure mariti accuſanti illa præſcriptio obijcitur: ſi legem prodidiſſe dicatur, quod aggreſſus accuſationem adulterij deſtitit*. Et alibi: [i] *Nec enim vlla præſcriptio obijcitur ſuam iniuriam vindicanti*. Tempus etiam pariter definitum, vt quemadmodũ in ciuilibus, antequam actiones tractentur, ità in criminalibus iudicijs priuſquam quis inter Reos recipiatur, proponenda, probandaque exceptio ſit; nec alitèr *præſcriptionis* voce exceptionem vllam comprehendi, quæ à priori tractatione non deducatur. Auctor eſt idem Vlpianus, [k] quamuis alitèr ſenſerint è triuio Interpretes: *Præſcriptiones, quæ obijci ſolent accuſantibus adulterij, ante ſolent tractari, quàm quis inter Reos recipiatur. Cæterùm poſteaquam ſemel receptus eſt, non poteſt præſcriptionem obijcere*.

h l. ex lege 2. §. marito D. ad l. Iul. de adult.
i l. ſi maritus 15. §. lex Iulia 6 D. ad l. Iul. de adult.
K d. l ſi maritus §. præſcriptiones 7. D. ad l. Iul. de adult. Ranard. d. lib 1. de praiudic. cap. 10.

III. Hinc facilè percipitur obſcurus alioquin Ciceronis locus, nulla emédatione, qua egeat, cum dixit: [l] *quæ cum Zeno didiciſſet à noſtris, vt in actionibus præſcribi ſolet, de eadem re dixit alio modo*. Cum enim certum eſſet, actionibus præſcribi plerumquè ſolere, quod etiam ſi alio modo, diuerſo nimirum actionis, vel Iudicij genere, ſi de eadem re agatur, excludi voluit Faber [m] exceptione oppoſita rei iudicatæ, quam vt Greci παραγραφὴν ſic Iuriſperitorum plerique *præſcriptionem* nominarunt; [n] eademque ratione *doli præſcriptionem* dixerunt, [o] quæ frequentiùs *exceptio* nuncupatur. Ad hanc autem ſe retuliſſe conjecturam aſſerit idem Tullius, [p] nec parui momenti, qui alio loco *Prætorijs quidem exceptionibus multas excludi actiones*, dixit. Nominatas autem præſcriptiones Faber eruditiſſimè putat eas exceptiones, quæ cum ex ijs lis penderet (vt eſt apud Quintilianum [q]) à Prætore dictari ante actiones, ipſiſque præponi, & præſcribi ſolerent in formula, quæ ad noſtrum caſum priùs per datos Iudices iudicari deberent, ac proinde ſub generali præiudiciorum nomine comprehenſæ. *Præſcribere* namque eſt, *ante ſcribere*, vt Auctor Romani eloquij ad Iuriſconſultorum formulã vſurpauit: [r] *Præſcribere primum debet, vt quibuſdam in formulis, quæ de re agatur*, ità vt ſenſus omninò ſit, in actionibus præſcribi ſolitum, ſi de eadem re, quamuis alio Iudicij genere agatur.

l Cicer. lib. 5. de finibus.
m Faber ſemeſtr. lib. 1. cap. 21.
n l ſi ſeruus quem §. 42. in fin. D de libera cauſa l. pen. §. his verbis D. de re iud. l. iudicata 29. D. de excep. rei iud. l. 1. C. quibus res iudic. non noceat. l. 1. C. ſi ex falſ inſtrum.
o l. ſi debitor tuus 95. D. de ſolut.
p Cicer. lib. 2. de inuentione.
q Quintil. lib. 7. inſtit. Orato. cap. 6.
r Cicer. lib. 2. de finibus.

Quod ſi ad verborum magis proprietatem reſpiciendum ſit, & ſtrictiorem Iuriſperitorum ſententiam, quam eloquentiſſimo illo Æuo Ciceronem non neglexiſſe fatendum eſt, alitèr propoſita verba interpretari oportet. Magna enim Veteribus, vt ſuperiùs dictum, differentia fuit inter exceptiones, quæ tranſibant in præiudicium, & quæ in præſcriptionem. Si enim petita ab Actore Prætori actionis formula, Reus opponeret exceptionem, à qua lis penderet, dabat Prætor datis Iudicibus, ſi non probaſſet, actionis formulam propoſita exceptione, quæ tranſibat in præiudicium, vt omninò priùs iudicanda foret, quàm de principali actione diſceptaretur; Si verò Reus oppoſitam exceptionem coram Prætore non tantùm allegaret, quin & probaret, tunc tranſire in præſcriptionem exceptio dicebatur, quia antequam petitam ab actore, formulam actionis datis Iudicibus Prætor daret, ſuper exceptione à Reo oppoſita, & probata ipſemet iudicaret; & ſi ſecundum excipientem determinaret, præſcriptione ſubmouebat actorem à petita actione; Ad hanc autem ſe retulit proprietatis obſeruantiſſimus Cicero, cum di-

xit,

Digitized by Google

xit, *Vt in actionibus præſcribi ſolet, de eadem re alio modo*. Cum enim pro eadem re plures plerumque, vt inferiùs explicabimus, competant actiones, ſi vna experiatur, & ſuccubuerit, & vt alia vtatur petat à Prætore formulam alterius actionis, quæ competeret, & Reus exciperet de eadem re alia actione iudicatum, de eoque conſtiterit, Prætor exceptione præſcripta Actorem ab agendo ſubmouebat: cum qui de eadem re experitur, & ſi diuerſo genere actionis, quam inſtituit, videatur de ea re agere; [f] Vnde dixit in actionibus ſolere præſcribi, etiam quando de eadem re alio modo agatur.

f l. de eadem 10. D. de except. rei iud.

Aliam quoque Ciceronis loco, ſi ad dandam à Prætore formulam non referatur, ex noſtro etiam Pandectarum iure commodam interpretationem adhibere facilè eſt, quæ lucem afferet poſteriori loco dicendis, ſi illius meminerimus regulæ: poſſe eiuſdem rei cauſa complures actiones competere, non quæ ſimul omnes eodem iudicio rectè, vtiliterque à Prætore dictarentur, ſed vt laxior agendi facultas eſſet, vnaque ex pluribus electa ſecuriùs intenderetur. [t] Plurimum autem intereſſe vna, aut altera potiùs experiri, vt nec plus peteret actor, ne cauſa caderet, neque interim ius ſuum non integrè perſequeretur, & obtineret, qua de cauſa rectè monuit Caius: [u] *planè qui agit, certus eſſe debet: Cum ſit in poteſtate eius, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere*. Quamobrem adibatur olim ad Iuriſperitos, qui ſcribere, & quandoque præſcribere iura, formulas, & actiones clientibus ſuis dicebantur. Proprium autem eſſe Iuriſconſultorum ſcribere, nos pluribus in locis docet Tullius: [x] *Seruius hic nobiscum hanc vrbanam militiam reſpondendi, ſcribendi, cauendi, plenam ſollicitudinis, ac ſtomachi ſequutus eſt: ius ciuile didicit*. Et alibi vt ad periculum ſcribendi aduerteret, dixit. [y] *Quod ſi ſcribere oblitus es, minùs multi iam te aduocato cauſa cadent*. Quin & ex noſtris eiuſdem moris meminiſſe videtur Pomponius, cum ſucceſſionem iuris auctorem percenſeret. [z] *Maſſurius Sabinus in equeſtri ordine fuit, & publicè primus ſcripſit, poſteaque hoc cœpit beneficium dari à Tiberio Cæſare: hunc etiam* (Appium Claudium) *actiones ſcripſiſſe traditum eſt*. Præſcribere autem ijdem dicebantur, cum ſuis clientulis præcipiebant, quibus actionibus ius ſuum perſequerentur, & hoc verbo ad rem vſus eſſe videtur Cicero, cum dixit: [a] *Nihil Sex. Ælius tale, nihil multis annis ante Tit. Coruncanius, nihil modo P. Craſſus, à quibus iura Ciuibus præſcribebantur*.

t l. cum filius §. penult. D. de leg. 1. l. plura §. 1. D. de oblig. & action. l. nemo ex his 43. §. vltim. D. de reg. iur.
u l. qui in alterius 42. in fin. D. de diuerſ. regul. iur.
x Cicer. in oration. pro Murana.
y idem epiſt. famil. lib. 7. epiſt. 14. ad Trebatium.
z l. 2. §. iuris ciuilis, & § vltim. D. de origin. iuris.
a Cicer. in lib. de ſenectute.

Cum tamen olim eadem de re, vt & hodie, plures Periti conſuli ſolerent, qui poſteriori loco adibantur, ſi eiuſdem ſententiæ erant, *idem ſibi videri ſcribebant*. Quo reſpexit Tullius cum generalem Iuriſconſultorum referret conſuetudinem: [b] *Hoc quemadmodum vos ſcribere ſoletis in veſtris libris: idem Q. Cornelio videbatur*; cuius antiqui moris in Pandectarum libris innumera exempla ſuperſunt, non recepta illo æuo, inferiorum ſæculorum inexplebili loquacitate, quo magis abeſſet eloquentia, vt garriant ineptiſſimè, vbi nemo diſſentit, & [c] *rerum maximarum probationes leuiſſimas, & perplexas fecerunt: quæ vt ſint veræ, mendacio tamen ſimiles ſunt*: [d] *multum prætereà habent inanitatis, & vani: plus ſonant, quàm valent*. Etenim vnuſquiſque Iuriſconſultorum, vel hanc, vel ſimilem forenſem formulam vſurpauit, vt dicerent, Celſus: [e] *Sabino quoque videbatur*; Paulus [f] *idque & Ariſtoni, & Neratio,*

b Cicer. epiſt. famil. lib. 7. epiſt. 17. ad Trebatium.
c Senec. epiſt. 83.
d Senec. epiſt. 40.
e l. ſi cui ſimpliciter 9. D. de ſeruitut.
f l. Iulianus 20. D. de iur. dot.

ratio, & Pomponio placet; & alibi:[g] *idem & Marcellus probat, & Iulianus*; Neratius: [h] *idem Ariſtoni placet*, & alij paſſim. Ad hunc forenſem, verborum vſum mirum quantum facit ad Trebatium Ciceronis Epiſtola, [i] ac ſi quamuis de re familiari ſcribens Iuriſperito, non alijs, quàm foro vſurpatis verborum formulis vteretur: *valde metuo ne frigeas in hibernis, quamobrem camino luculento vtendum cenſeo. Idem & Mutio, & Manilio placebat; præſertim qui ſagis non abundares.*

g l. ſi ergo 16 D. de acquirend. h. re. tit.
h l. ei qui que 13. D. vt legat. & fideicom. nom. cauentur l. ſi poſtulante 67. D. ad S. C. Trebell.
i Cicer famil. epiſt. lib. 7 epiſt. 10.

Si verò poſteriori Iuriſperito, vel aliud omninò, vel alitèr agi æquè ſecuriùs poſſe videbatur, præſcribebat, aut præponebat ſcriptæ ab eo formulæ: *de eadem re alio modo*. Siue quod Iuriſconſultus alia vt intenderetur actio, concurrentibus pluribus præciperet, aut ad minùs admoneret, alio Iudicij genere agi poſſe, & debere: hoc ſenſu, ſi ſe referat ad Iuriſperitorum conſilia, eligenda ex pluribus competentibus ſecuriori actione, Cicero dixit: *vt in actionibus præſcribi ſolet* (à Iuriſperito poſteriori nempè loco conſulto) *de eadem re alio modo*.[h]

IV. An verò præſcriptiones in principali iudicio probationis vicem obtineant, neutiquam dubitari poteſt. Siquidem cum facti probationes neceſſariò ſupponant, non eſt cur excludamus; & cum actoris actionem, quamuis iure obtinuerit à Prætore, omninò ſubmoueant, par eſt admitti, cum ijs iudicium finiatur, non minùs, quàm ſi principalibus probationibus lis terminaretur, ità vt non aliud reliquum ſit, nec alitèr ſenſiſſe Iuriſconſultos,[k] breuibus, ſed diſertiſſimis verbis innuit Ræuardus.[l] Non tamen dixerim inter directas facti probationes enumerari, ſed inter obliquas, ex quibus inſtruatur Iudex, vt cognito ſtatu cauſæ litem Actori adiudicet, vel Reum abſoluat, cui non minùs ad innocentiam proſit directa probatio, quàm ſi præſcriptio obijciatur. Si enim homicidium Reo obtendatur, Reus priùs doceat, præſcriptione nempè vt diximus, feciſſe iure; Iudex determinabit magis ex exceptione præſcripta, quàm directis Actoris probationibus. Si adulterij mulier accuſetur, eamque exceptionem obijciat, & probatione præſcribat, quod maritus aliàs accuſationem aggreſſus adulterij, deſtitit; cauſam vincat ſola præſcriptione magis, quàm probata directò innocentia.

K l. fin. D. de ſuſpect. tutor. l. 2. D. ne de ſtatu defunct. l. 3. D. de præuaricator. & alibi.
l loco cit. lib. 1. c. 9.

V. Idque obtinet generalitèr, vt plerique, & inter eos eruditiſſimus Beroaldus iudicarunt,[m] in eo ſtatu cauſæ, quem vocant *Conſtitutionem iuridicialem*, ſiue *qualitatis*, qua probata Reus obliquè cauſam euincat, & ſi fateatur vltrò intentionem actoris; cum quod obijcitur, factum non neget, iure tamen factum eſſe demonſtret. Hoc idem innuit ſuo ludicro illo iudicio Apuleius, cum vtres pro hominibus occiſis proponerentur, & eiuſmodi defenſionem vſurparet: [n] *nec ipſe ignoro, quàm ſit arduum, trinis ciuium corporibus expoſitis, eum qui cædis arguatur, quamuis vera dicat, & de facto confiteatur, vltrò tamen multitudini tantæ, quod ſit innocens, perſuadere: facilè vos edocebo me diſcrimen capitis, non meo merito, ſed rationabilis indignationis euentu fortuito, tantam criminis inuidiam fruſtrà ſuſtinere*. Nimirùm faciliùs eſt nos inſtrui, & veterum Iudiciorum notitiam adipiſci fabulis antiquorum, quàm ſeria Iuris interpretatione forenſium Commentariorum, quæ propoſitis paſſim, & non ad luſum nugis, diiudicandis rebus decipimur, vel inuiti.

m Beroald. ad Apuleium lib. 3 in princip. defenſionis.
n Apuleius in aſino aureo loc. cit.

CAP.

C A P. IV.

De exceptione, quæ in præiudicium reale tranſit, & quomodo?

1 *PRæiudicium reale eſt exceptio, quæ à dato Iudice priùs neceſſariò determinanda eſſet, quàm de principali cauſa cognoſcat.*

2 *Falli Interpretes, qui Africani verba aliter intellexerunt.*

3 *A Prætore non dirimi ſolita præiudicia, ſed datis Iudicibus cognitionem deferri.*

4 *Imò non poteſt datus Iudex iudicium definire ſine priori tractatione Præiudicij, & de differentia Præiudiciorum in rem, vel quaſi in rem.*

I. IN præiudicium verò reale tranſit exceptio, ſi illud ante Iudex datus neceſſariò expediat, quàm de cauſa cognoſcat; vt cum peterentur Fundi Tuſculani fructus, Reus proprietatem Fundi ſuam diceret, non dabat Prætor purè actionem, ſed addita exceptione, quæ in naturam, & ordinem actionis tranſmigrabat, cum diceret: *ſi paret, fundi Tuſculani fructus deberi, ſi præiudicium fundo, partiue eius non fiat*. Manifeſtiùs hoc expreſſit, quàm vt legitimè poſſent inficiari, ſuo reſponſo Africanus: [o] *Item ſi fundi eius, quem tu poſſides, & ego proprium meum eſſe dicam, fructus condicere tibi velim, quæſitum eſt, an exceptio, quod præiudicium Fundo, partiue eius non fiat, obſtet, an deneganda ſit? & vtrobique putat interuenire Prætorem debere, nec permittere petitori, priùs quam de proprietate conſtet, huiuſmodi iudicijs experiri*. Petit hîc purè actor, vt à Prætore actio concedatur condicendis fructibus; conqueritur Reus, quod præiudicium fundo non fiat; ſcilicet quod non priùs iudicetur de Fundi proprietate, quam ſuam dicit: optimè Africanus ait, vtrobique Prætorem interuenire debere, tàm in actione, quàm in præiudicio, quæ altrinſecùs petebantur; ideòque actionem, quæ iure competebat petitori dabat ex formula, addita exceptione, quæ tranſibat in præiudicium: *ſi præiudicium fundo, partiue eius non fiat*; nimirùm eiuſdem interpretatione: ſi non de fundi proprietate priùs iudicandum foret. Similitèr in alia ſpecie, cum peteretur prædium, & prætereà via; exceperit Reus, & conqueratur quod prædio præiudicium non fiat, ſcilicet quod non priùs de prædio, quàm de via iudicetur, tribuit actionem Prætor addita clauſula: *ſi præiudicium prædio non fiat*; nempè ſi non iudicandum ſit priùs de prædio, quàm de via, & exceptionem vtilem ei fore putauit [p] Africanus; ita vt miſerè deceptos Interpretes fateri opus ſit, quotquot, & vtinam non frequentiùs, exiſtimarunt, Reos propoſita exceptione, quod præiudicium fundo non fieret, ſibi cauiſſe, & impedire conatos, ne fundo, eiuſque proprietati præiudicium aliquod inferretur. Conuincuntur enim eiuſdem Iuriſconſulti iudicio, qui prima ſpecie definiuit, non debere Prætorem hac propoſita exceptione permittere petitori priuſquam de proprietate conſtet, huiuſmodi iudicijs experiri. Secunda verò vtilem exceptionem Reo fore: uidelicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus ſim, quàm priùs probauerim, Fundum

[o] *l. fundi 18. D. de exception.*

[p] *l. fundum Titianum 16. D. de exception.*

C Titia-

Titianũ meũ eſſe. Si enim his verbis cauiſſent, ne illo iudicio prædij proprietas vllo modo attingeretur; quomodo obtinuiſſent ex iiſdem, vt feudi proprietas priùs iudicanda eſſet? hanc formam reddendi per Prætorem præiudicia ſatis explicant Caij Iuriſconſulti verba, non tergiuerſari apta, etiam à volentibus, cum in iudicio Familiæ erciſcundæ illud dixerit: q *Qua quidem actio nihilominùs ei quoque ipſo iure competi, qui ſuam partem non poſſidet: Sed ſi is, qui poſſidet, neget eum ſibi cohæredem eſſe, poteſt eum excludere per hanc exceptionem: Si in ea re, qua de agitur, præiudicium hæreditati non fiat. Quod ſi poſſideat eam partem, licèt negetur eſſe cohæres, non nocet talis exceptio; quo fit, vt eo caſu ipſe Iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoſcat, an cohæres ſit: niſi enim cohæres ſit, neque adiudicari quicquam ei oportet, neque aduerſarius ei condemnandus eſt.* Tantum enim abeſt, vt exceptione propoſita ſepararit Reus hæreditatis controuerſiam, cui nil vellet præiudicatum, quin petierit, & obtinuerit, ſuſpendendum eſſe iudicium familiæ erciſcundæ, donec de hæreditate conſtaret.

q l. 1. §. 1 D. famil. erciſcunda.

III. Qua legis diſpoſitione falſa alia deprehenditur Interpretum coniectura, cum aſſeruerint, antequam actio à Prætore daretur, oportere præiudicium omninò dirimi. Contrarium Caius expreſsè, vt eo caſu ipſe Iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoſcat an cohæres ſit. Detulit namque Prætor cognitionem præiudicij dato Iudici, qui ſuper principali iudicio cognoſcere debuiſſet.

Imò & illud aſſerere auſim, nunquam dirimere præiudicium ſolitum Prætorem, ſed reddere, & cognitionem deferre dato Iudici, qui de cauſa cogniturus eſt. Cum enim, vt diximus, cognita quandoque cauſa actionem daret, Reoque nondum inficiante proponeretur exceptio, illaque vel eſſet, vel extranea videretur; reijciebatur veriùs à Prætore data actione purè, & ſine exceptione; ſi res dubia eſſet, dabat actionem propoſita exceptione, quæ tranſibat in præiudicium ex formula, vt datus Iudex non permitteret Actori ſua actione experiri, donèc de propoſita exceptione priùs iudicaretur. Munus enim eſt Iudicum datorum dirimere præiudicia, antequam principalem cauſam definirent; reddebantur tamen à Prætore, qui data formula propoſitam coram ipſo exceptionem in præiudicium tranſire mandaret, iudicandum à dato Iudice antequàm de inſtituta actione tractaret. Si enim exceptio reijciebatur à Prætore tanquam non iure petita, non dicebatur dirimi præiudicium, cum in illud non tranſierit exceptio, & potiùs non admiſſum quod priùs iudicaretur, quàm diremptum præiudicium diceretur; cum tunc locum habere videretur, quando datus Iudex iuxtà formulam priùs iudicando de veritate exceptionis, quæ in præiudicium tranſierat, cognoſceret, vel iudicaret. Nulla itaque apud ipſum controuerſia, an ante cognoſcendum foret, iam à Prætore in data formula determinata. Cum autem illud tractaretur, quod fundo præiudicium non fieret, diremptum dicebatur, probato proprietatem fundi ad actorem ſpectare, qua eidem condicenti fructus liberum erat huiuſmodi Iudicio experiri. Item communi diuidundo agenti, ſi proponeretur præiudicium, quod hæreditati non fiat, diremptum dicebatur definita de hæreditate controuerſia, & iudicato quod cohæres eſſet, vt liberum foret ſuam actionem proſequi, ſuperato impedimento, quod ex præiudicio exoriretur.

IV. Quod

Digitized by Google

IV. Quod adeò verum eſt, vt datus Iudex iudicium non poſſet definire ſine priore tractatione præiudicij, quod in formula Prætoris contineretur; ſine tamen condemnatione, aut pronunciatione frequentiùs poſſet, vt vix aliquando deſideraretur. Quod arbitror Theophilum induxiſſe, vt præiudicium definiret, *formulam ex ſola conſtantem intentione ſine aliqua condemnatione*; ac ſi eam ſemper excluderet. Attamen opportuniùs videtur ſenſiſſe Ræuardus,[r] cum differentiam conſtituat præiudiciorum, quæ in rem ſint, & quæ quaſi in rem, vel videantur eſſe, ad quæ referuntur, an quis liber ſit, an ſeruus, an libertus, de partu agnoſcendo, & ſimilia, vt in primis ſit opus pronunciatione, in ſecundis non item. Præiudiciorum in rem exemplum habemus ex Africano 9. quæſtionum:[ſ] *Si viam petam, exceptionem, quod præiudicium prædio non fiat, vtilem tibi fore putauit*. Cum enim fundo neceſſum eſt fieri præiudicium; non ſine præiudiciali pronunciatione faciendũ eſt, ex eo quia non determinetur præiudicium, pronũciatione cauſæ principalis. Nimirùm non quia Iudex determinat, viam Fundi Semproniani deberi; eadem pronunciatione contineri, Fundum Titianum agentis eſſe. Aliud eſt enim via debita per fundum Sempronianum, aliud eſt proprietas Fundi Titiani. Seruitus illa eſt, hæc dominium.

r *lib. 1. ſep. 15.*

ſ *l. Fundum Titianũ 16. D. de exception.*

CAP. V.

Præiudicia; quę quaſi in rem ſunt; & an præiudiciali pronunciatione dirimantur?

1 *IN his præiudicijs non eſt opus præiudiciali pronunciatione; ſed definito principali Iudicio dirimuntur.*
2 *Quod intelligendum, vt datum Iudici ſit arbitrium, non impoſita neceſſitas.*
3 *Præiudicia ſine iudicio non ſubſiſtunt.*
4 *Quomodo diſtinguantur cauſæ ſtatus, quibus præiudicio experitur, à cauſis liberalibus.*
5 *Obijcitur ex Vlpiano, præiudicia ſine iudicijs poſſe ſubſiſtere.*
6 *Refelluntur Duareni; & Gothofredi expoſitiones, & num. 7.*
8 *Noua affertur.*

I. ALiter tamen in præiudicijs, quæ quaſi in rem ſunt, vel eſſe videntur, in quibus non eſt opus præiudiciali pronunciatione. Eadem enim, qua principalis dirimitur controuerſia, incidens quoque, huiuſmodi ſtatus præiudicium rectè definitur; cum hæredem pronuncians datus Iudex, per conſequens liberum quoque pronunciare videatur. Hanc ſententiam apertè adſtruit ſua Conſtitutione Alexander Auguſtus:[t] *ſed ſi hæreditate agetur ordinanda, priùs quidem eſt cauſa libertatis: ſed ſufficit ei, qui libertate vitur, ad victoriam de hæreditate ſecundum eum eſſe pronunciatum.* Quo loci admonemur, ſufficere dixiſſe Imperatorem ſuper principali cauſa per datum Iudicem eſſe definitum.

t *l. 2. C. de ord. cognit. vbi Gothofred. & Bald. in l. 10. D. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.*

II. Quod ſic accipere conuenit, vt non prohibeatur Iudex, ſi vellet, de hu-

huiuſmodi præiudicijs pronunciare. Datum enim eſt arbitrium, non impoſita neceſſitas, quo ſenſu intelligendus eſt Vlpianus cum dixit: [u] *ſi ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium ſuſpectum eſt, ſuſtineri debet ad iudicium, quoad de ſtatu eius iudicetur: & ſic ſi quidem ſeruus fuerit pronunciatus, noxale iudicium exercebitur: ſi liber, inutile videbitur*; & alibi, cum de in ius vocando tractaret, patronos eo modo accipiendos dixit: [x] *ſi qui præiudicio pronuncietur eſſe libertus, cum alioquin non fuerit*. Et ſi enim de pronunciatione præiudiciali loqueretur, ad arbitrium Iudicis dati reſpexit, quo vſus quandoque eſſet; qua facta, quid agendum in cauſa principali determinauit; & vel iudicium exercere, vel inutile eſſe ex modo pronunciationis præiudicialis definiuit.

u *l. ſi ad libertatem 42 D. de noxal. action.*

x *l. 8. D. de in ius vocando.*

III. Illud etiam verum eſt, hoc ſenſu dixiſſe Diuum Ambroſium: [y] *non enim patitur præiudicium, cui non eſt iudicium*; ac ſi diceret, ſine iudicio præiudicia non ſubſiſtere; iudicia verò ſine præiudicijs poſſe; cum illa nonniſi excipiendo opponantur, ſi ad cauſam aliquam pertineant; hæc per ſe vt plurimum ſtent, nec vllius alterius cauſæ reſpectu tractentur. Imò & has exceptiones futuri tantum iudicij nomine comparatas fuiſſe, non facti, nos admonet Iulianus; [z] ſcilicèt ſi à Prætore admitterentur eo tempore, quo actionem ſuper iudicio principali petitori daret ex formula; vel ſi lite non conteſtata peterentur, tunc enim litis conteſtatione factum iudicium haberetur: *ſi poſt litem de hæreditate conteſtata, res ſingulæ petantur, placet non obſtare exceptionem, quod præiudicium hæreditati non fiat: futuri enim iudicij, non facti nomine huiuſmodi exceptiones comparatæ ſunt*. Nimirùm, vt illæ in futurum aliquod iudicium priùs principali cauſa definiendum tranſirent.

y *D. Ambroſ. de Interpell. lib. 2. c. 3.*

z *l. 13. D. de except.*

IV. Quapropter ſatis miſereri non poſſum turpiſſimæ quorundam allucinationis, qui praua præiudiciorum intelligentia decepti audactèr propoſuerunt: omnes actiones, quibus *ſtatus* controuerſiæ, conditioniſque præiudiciales nominatas, cum viderint Iuſtinianum ità vocaſſe: [a] *præiudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur an quis liber, an libertus ſit? vel de partu agnoſcendo*; quibus eam addit Vlpianus, *quæ vindicantur liberi ex iure Quiritum*: [b] *petuntur igitur, aut præiudicijs, aut interdictis, aut cognitione prætoria, & ità Pomponius lib. 37. ſi quis ità petit filium ſuum in poteſtate ex iure Romano, videtur mihi, & Pomponius conſentire, rectè eum egiſſe: ait enim, adiecta cauſa ex lege Quiritium vindicare poſſe.*

a *§. præiudiciales 13. inſtit. lib. 4. de action.*

b *l. 1. §. 2. per hanc D. de rei vindicat.*

V. Quomodo enim liberalia iudicia à præiudicijs differre alitèr dixeris, niſi quod per ſe ſtent, vt quælibet alia iudicia; præiudicia verò nonniſi alicuius principalis cauſę reſpectu ſubſiſtant, itaque in his ſpeciebus, quæ *ſtatus* controuerſiam contineant, & iudicio, & præiudicijs proclamari ſoleat. Iudicio, ſi quis pro ſeruo detinetur, & liberum ſe dicat, quo pertinet titulus *de liberali cauſa*, vbi nulla mentio præiudicij; præiudicijs item, ſi cum patronum in ius duxiſſet libertum, exceptione propoſita ſe declaret ingenuum, quo caſu priùs de liberti, quàm de patroni intentione iudicetur; & ad hanc ſe retuliſſe Iuſtinianum, & Iuriſconſultorum reliquos; vt *præiudiciales* vocarent cauſas *ſtatus*, non ſimplicitèr, ſed quando proponerentur exceptionis vi, ſuper qua priùs iudicandum eſſet, non principalitèr iudicio liberali. Quod agnouiſſe videtur

Digitized by Google

tur Vlpianus [c] in vindicandis liberis ex iure Quiritum; cum peti poſſe dixit, *vel præiudicijs, vel interdictis, vel cognitione Prætoria*. Diſtinxit verò iure merito actiones; cum ſi interdictis, vel cognitione Prætoria principalitèr petijſſet, præiudicijs egiſſe non videretur, quæ exceptionem neceſſariò ſupponant, & aliquid priùs iudicandum, quod incidat in cauſa principali, quæ eiuſdem oppoſitione tardetur. Nec fucum faciant Iuſtiniani verba, qui præiudiciales actiones vocauerit; ac ſi magis ad *ſtatus* controuerſias, quàm ad excipiendi modum reſpexiſſe videretur. Nàm *actionis* verbo præiudicia continentur Vlpiani teſtimonio lib.4.ad edictum: [d] *Actionis verbo continetur in rem, in perſonam, directa, vtilis, præiudicium*; idque iure merito, vt Ræuardus aduertit, [e] quia cum exceptio tranſiret formula Prætoris in præiudicium, in actionem tranſmutari diceretur, quod illa priùs principali quocunque iudicio peragi deberet, cum differatur de principali actione iudicium, quouſque de eadem agatur.

c *loc. proximè citato.*

d *l. actionis 37. D. de action. & oblig.*

e *Reuard. de præiudic. lib. 1. cap. 14 in fin.*

Attamèn quæ diximus, præiudicia nonniſi alicuius Iudicij reſpectu tractari, clara, firma eſſe viderentur, niſi quod ventus ab Vlpiano qui turbat, cum dixerit: [f] *quotiens de hoc contenditur, an quis libertus ſit, ſiuè operæ petantur, ſiuè obſequium deſideretur, ſiuè etiam famoſa actio intendatur, ſiuè in ius vocaretur, qui ſe patronum dicit, nulla cauſa interueniat, redditur præiudicum*: Si redduntur nulla interueniente cauſa, præiudicia ſine iudicijs ſubſiſtunt.

f *l. quotiens ſin D. ſi ingenuus eſſe dicetur.*

VI. Sed ſatisfacere facile eſſet, ſi de veritate lectionis dubitare fas foret. Gothofredus [g] enim pro *ſiuè nulla cauſa interueniat*, legit *ſiuè alia cauſa interueniat*, qua potiùs confirmaretur noſtra ſententia, vt ſine aliquo iudicio præiudicia ſubſiſtere non poſſent, vt vix locus ſuppeteret contrariæ coniecturæ.

g *Gothofred in d. l. quotiens ſin. D. ſi ingenuus eſſe dicetur.*

VII. Cũ tamèn eruditiſſimi quique errorem in Vlpiani verba Librariorum incuria irrepſiſſe non agnoſcant, opus eſt ſalua illorum proprietate, noſtram defenſam iri ſententiam. Nec vti poſſumus Duareni interpretatione, [h] cauſam in hoc Vlpiani reſponſo ad intentionis cauſam trahentis, vt ſi quis præiudicio aduerſus libertum experiatur, non cogatur exprimere intentionis ſuæ cauſam, puta, quia vel operas, vel obſequium, vel aliud quidpiam ab eo ſibi præſtari contendat; cum hoc eſſet confundere iudicia cum præiudicijs, quæ omninò, & re ipſa diſtarent, & ſententia denuò aſſerere, quam modò reiecimus. Poſſet enim præiudicium ſine iudicio ſubſiſtere; cum ſi duo iudicia conſiderentur, incidens vnum quod priùs iudicandum videretur, alterum principale, ſemper neceſſum ſit exprimere cauſam intentionis, ex qua petat, intendit petitor ſibi deberi operas, ex quo iure obtinuit actionem; Reo verò inficiante in incidenti de libertate præiudicio intendit ſeruum, vel libertum ſuum eſſe. Quæ autem cauſa huius intentionis? ea nimirùm, quam in principali Iudicio expreſſerat, vt obtineret operas. Nunquam igitur in præiudicijs cauſa intentionis ommitti poteſt, cum de ea conſtet principali iudicio ſuper quo cadant.

h *Duaren. lib. 2. diſput. cap. 2. in fin.*

VIII. Aliundè autem ad clariorem exprimendum Vlpiani ſenſum, meo quidem iudicio ſumenda coniectura eſt; idque temporis diſtinctione faciliùs aſſequemur, vt inficiari calumnia ſit. Semper enim in principio, cum exceptio Prætoris formula in præiudicium tranſiret, interueniebat cauſa, cui correſpondeat actio, quam iure obtinuerat à Præ-

tore,

Digitized by Google

tore, ſuſpendenda tamen donèc de exceptione priùs tractaretur. Emiſſa verò à dato Iudice præiudiciali pronunciatione, quod & poſſe ſuo arbitrio, diximus, interdum interueniebat cauſa: nempè reſtabat quid definiendum in principali iudicio; interdum non interueniebat, ideſt euaneſcebat, nil reliquum erat, & inutile iudicium, omnibus præiudiciali pronunciatione definitis. Quo reſpexit idem Vlpianus cum dixit: [i] *Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium ſuſceptum eſt, ſuſtineri debet ad iudicium, quoad de ſtatu eius iudicetur; & ſi quidem ſeruu fuerit pronunciatus, noxale iudicium exercebitur: ſin liber, inutile videbitur*. En vtriuſque exempla ex modo præiudicialis pronunciationis, & quando cauſa interueniebat, vt exerceri noxale iudicium fas eſſet; & quando non interueniebat, & inutile iudicium reddebatur, cum inanis præiudicio definito petitoris actio eſſet. Nam cum noxalis non competeret, niſi damno à ſeruo illato, cum præiudicio de libertate conſtaret, nil remanebat agendum euaneſcente iure, quo actionem obtinuerat. Quod ſi ſeruus iudicaretur, procedebat noxalis actio, qua conſtito de damno, determinandum foret. Confirmat hoc idem Paulus lib. 51. ad edictum[k] *Caterùm ex euentu, aut vtile iudicium erit, aut nullum, ſi contra libertatem pronunciatum fuerit*. Concordant ſua Conſtitutione Imperatores Diocletianus, & Maximianus Auguſti: [l] *Si res tuas raptas, (ruptas* antiquo legis Aquiliæ verbo ex Cuiacio emendat Gothofredus[m] *) vel amotas eſſe dicis ab his, quos ſeruos tuos eſſe contendis, hique in libertatem proclamauerint, cauſa liberalis priùs aduerſus eos, & tunc damni dati, rerumque amotarum lis apud Præſidem Prouinciæ conteſtanda eſt: vt ſi quidem liberi, vel ſerui non eſſe pronuncientur, tunc demùm damni dati, & amotarum rerum procedere poſſit adhibita probatione condemnatio. Si verò ſecùs, quæſtio rerum amotarum euaneſcat*. Cum itaque præiudiciali pronunciatione cauſa euaneſceret, cuius reſpectu præiudicia propoſita eſſent, non interuenire dicebatur; neceſſariò tamen interueniſſe ſupponeretur, donec præiudicia determinationem acciperent, & ceſſare quandoque ipſis definitis, cum eadem determinatione comprehenderetur. Quemadmodum enim ſuperiùs diximus, præiudicia ſine præiudiciali pronunciatione poſſe terminari, definitione iudicij principalis; neceſſaria coniunctione, quæ intercedebat, vt non ſubſtineatur expreſſa determinatio, niſi aliam tacitam præiudiciorum includeret: eadem etiam fieri, vt definitione quandoque præiudicij neceſſariò principale iudicium includeretur, nec opus eſſet expreſſa condemnatione, re tacitè definita. Tantùm enim aberat, vt ſine iudicio præiudicium ſubſiſteret, vt illius definitione principalis lis quandoque finem acciperet, quia tamen ſupereſſe poterat dubitatio, an non interueniente finito præiudicio cauſa, nomen amiſerit *præiudicij*, vt iudicium ſimplicitèr eo caſu vocari debeat? Reſpondit omni tollenda ambiguitate Vlpianus: [n] *Etiam ſi nulla interuenerit cauſa, nihilominùs præiudicium non iudicium reddi*. Quo reſpexiſſe videtur Cicero,[o] cum dixit: *De quo non præiudicium, ſed planè iudicium factum putatur*.

i l. 42. D. de noxal. action.

k l. ordinata 24. D. de liberal. cauſa.

l l. ſi res. 6 C. de ordin. cognit.

m Gothofred. in d. l. litt. Q.

n d. l. quotiens fin. D. ſi ingenuus eſſe dicetur.

o Cicero.

CAP.

Digitized by Google

CAPVT VI.

Cui incumbat onus probandi in præiudicijs.

1 *Vlpiani difficilis captu definitio proponitur.*
2 *Coniungendam eſſe cum alia eiuſdem definitione in duplicibus actionibus, Cuiacius affirmat.*
3 *Sed verbis Vlpiani refellitur.*
4 *Alia explicatio ex Rauardo.*
5 *Refutatur Duareni expoſitio.*
6 *Propria affertur.*

I. AN verò illi, qui præiudicijs quid experitur, probandi onus transferatur? videtur determinaſſe Vlpianus, ſed tanta verborum obſcuritate, vt inuoluant magis, quàm dirigant, dixit enim: [r] *Generalitèr in præiudicijs is actoris partes ſubſtinet, qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit*, & Cuiacius [ſ] hanc Vlpiani ſententiam non rectè, nec ſuo loco à Triboniano collocatam putat. Coniungenda enim eſt cum alia eiuſdem diſpoſitione, [t] quæ ambo ad actiones magis præiudiciales pertineant, quàm ad exceptiones: ſi itaque vnus in iure contendat ſe eſſe ingenuum [t] alter ſe eſſe patronum; cum par omnium ſit cauſa, quæritur, vt in actionibus reliquis duplicibus, quis actoris partes ſubſtineat? & rectè definiuit Vlpianus, eum actorem eſſe, qui intentionem habet ſecundum id, quod intendit; nimirùm eum eſſe actorem, ſecundum cuius intentionem data, & concepta ſit actio, vt ſi ità Prætor dederit: *ſi paret Lucium eſſe patronum*, Lucius actoris partes ſubire neceſſe habeat; ſi dixerit: *ſi paret Caium ingenuum eſſe*, Caius actor intelligetur.

II. (margin, at "dum id, quod intendit")

r in l. generaliter 12. D. de exception.
ſ Cuiacius lib. 5. obſer. 37. approbat Gothofred. in d. l. generaliter.
t l. fin. quotiens B. ſi ingenuus eſſe dicetur.

III. Sed vereor ne pro contraria ſententia Vlpiani verba ſtare videantur apertè. Cũ enim de ſtatus controuerſijs generaliter poſſit iudicio, & præiudicio experiri; ſi liberali iudicio principalitèr factũ ſit, & nullo alterius iudicij reſpectu, non dicebatur præiudicio definitum iri, cum nil priùs iudicandum eſſet; præiudicio verò terminari libertatis controuerſiam, cum aliud quid petitor principalitèr intendebat, puta liberti operas, obſequium, & ſimilia; excipiebat autem quis rei nomine de libertate, de qua priùs iudicandum erat ex formula; ideòque hoc caſu Vlpianus determinauit an quis in incidenti iudicio quod priùs iudicandum foret, eſſet actor, vel Reus, cum ſcilicet exceptio in præiudicium tranſierit? alibi enim determinatum erat, quis partes actoris ſubſtinere deberet, ſi liberali iudicio experiretur; idque ex poſſeſſione æſtimandum eſſe definiuerat idem Vlpianus de officio Conſulis lib. 2. [u] *Circa eum, qui ſe ex libertinitate ingenuum dicat, referendum eſt, quis actoris partibus fungatur? & ſi quidem in poſſeſſionem libertinitatis fuit, ſine dubio ipſum oportebit ingenuitatis cauſam agere, docereque ſe ingenuum eſſe. Sin verò in poſſeſſione ingenuitatis ſit, & libertinus eſſe dicatur* (ſcilicet eius, qui controuerſiam mouet) *hoc probare debet, qui eum dicit libertum ſuum*. Quod generalitèr obtinet in omnibus cauſis, non tantum liberalibus iuxtà Pauli ſententiam: [x] *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui ne-*

u l. circa eum 14. D. de probat.
x l. 2. D. de probat.

negat. Quod clariùs in iudicio de liberali cauſa definiuit Vlpianus, vt omnes caſus comprehenderet: [y] ***Si quis ex ſeruitute in libertatem proclamat, petitoris partes ſuſtinet: ſi verò ex libertate in ſeruitutem petatur, is partes actoris ſuſtinet, qui ſeruum ſuum dicit***. Igitur cum de hoc incertum eſt, vt poſſit Iudicium ordinem accipere, hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus eſt, diſceptatur, vtrum ex libertate in ſeruitutem, aut contra agatur, & cætera. Quia tamen nil, ſi præiudicio de libertate contenderetur, ſtatutum eſſet; nec in generali regula comprehendi poſſet; cum vterque dicere videretur (alter enim, qui petierat operas principalitèr, ſeruum ſuum, aut libertum in præiudicio eſſe dicat, alter ſe profiteatur ingenuum) noua opus fuit determinatione, quam tradidit Vlpianus, [z] vt is actoris partes ſuſtineat, qui intentionem habeat ſecundum id, quod intendat.

y l. liberi 7. § 5 ſi quis D. de liberal. cauſa.

z in d. l. generaliter D. de exception.

IV. Quid autem his verbis Vlpianus expreſſerit latè explicat Ræuardus. [a] In iudicijs enim vnus dumtaxàt intendit, alter excipit, quamuis qui excipiat, quaſi intendere quandòque videatur; maximè ſi exceptio in præſcriptionem tranſierit: In præiudicijs contendentibus duo intentiones concurrunt ſimul, cum alter ex litigatoribus intendat, & ſecundùm illud, quod intendit; aliud inſuper intendat; & hoc tam variè, quia præiudicia ex duobus conſtent iudicicijs; Iudicia ex vnica dumtaxat intentione, & quæſtione. Quemadmodum igitur in iudicijs, qui dicit, non qui negat, actoris partibus fungitur; ita in præiudicijs fungetur, qui alteram intentionem tacitam habeat ſecundùm id, quod intendat expreſsè. Exemplis rem explicabimus: Si patris hæreditatem filius petat ab agnatis, qui legitimum eum eſſe negarent, an legitimus ſit, præiudicabitur; in quo præiudicio, quia intentionem ſecundum id, quod intendit, habere videatur, illi deferenda probatio eſt. Intendit enim hæreditatem ſibi deberi, & ſecundùm hanc intentionem tacitè intendit ſe legitimum filium eſſe. Similitèr ſi quis à liberto operas exigat, intendit operas ſibi deberi, & ſecundùm id intendit inſuper eum, à quo petit operas, libertum ſuum eſſe; quod ſi neget libertus, & ſe ingenuum aſſerat; qui ſe patronum dicit, probationis onere grauæbitur. Nam ſecundùm id, quod intendit, intentionem iure obtinuit.

a Ræuard. de præiudic. lib. 2. cap. 3.

V. Alitèr Vlpiani verba, pariterque ſubtilitèr Duarenus expoſuit; [b] vt is, qui intentionem habeat in præiudicio, probare cogatur, non qui dicat, quia fortaſſe vterque dicit, tàm is, qui ſeruum aſſeruerit, quàm is, qui liberum. Quare putauit eum probare debere, qui intentionem habeat in præiudicio, & quamuis vterque dicat, non tamen vterque dicit intentionis cauſa, ſed alter tantum; cum alter dicat repulſionis gratia, & ad repellendam intentionem petitoris in principali iudicio. Qui autem dicit intentionis cauſa (quod ſecundùm id, quod intendit expreſſerat Vlpianus) probare cogatur.

b Duaren. cõment. in tit. de probat. c. 4. verſ. fin. & in primis.

VI. Sed tanta mihi Cuiacio reuerentia eſt, vt & ſi quandoque non illius iudicium, ingenium ſemper ſequar, eiuſque rationibus vtar, quamuis improbarem ſententiam. Cum enim exceptio tranſiret in præiudicium, quando petitori actio dabatur, non purè, ſed addita exceptione, vt in illis: *Si paret Lucio fructus Semproniani deberi, ſi præiudicium fundo non fiat: ſi paret Titio operas deberi ſi præiudicium libertati non fiat*, & ità in reliquis: conſequens eſt, eum in præiudicio partibus actoris fungi debere, ſecundùm cuius intentionem data ſit actio. Nunquam

quam enim in præiudicijs Prætor ſeparatam formulam excipienti dabat, ſed datæ actioni addebat exceptionem, quæ in actionem præiudicij tranſibat, priùs ſcilicet iudicanda; & quia qui actionem principalem intenderat, intendebat etiam ſeruum eſſe, vel proprietatem fundi ſuam eſſe, in iudicio; & præiudicio actoris partes ſubſtinere neceſſe eſt. Quomodo enim Rei excipientis eſſe onus poſſet, cui formula non daretur, ſed petitori, cui data ſit actio non purè, ſed conditionalitèr, ſi Dominum ſe eſſe probauerit?

Sed de hac quæſtione, cum non ſit propria noſtri inſtituti, ſatiùs eſt, hæc breuitèr attigiſſe, & lectorem ampliùs quærentem ad Ræuardum, [c] alioſque, ſi qui ſint, remittere, quàm extrà cauſam contendere non opportuna tractatione. Difficillimum enim eſſet, paucis verbis rem præiudicatam ab Interpretibus perſuadere, qui multis obtinere, plena ſcilicet tractatione, in reliquis deſperauimus.

c *Ræuard. lib. 2. de præiudic. cap. 3.*

CAPVT VII.

Incertum eſſe præiudiciorum huiuſmodi numerum, & regula aſſeritur, exempliſque declaratur.

1 *Regula, quando præiudicijs agendum ſit, proponitur.*
2 *Præiudicium, ſi concurrat principale cum aſſeſſorio.*
3 *In rei vindicatione item, & in Iudicio Familiæ Erciſcundæ, oppoſita de hæreditate exceptione.*
4 *Exceptionem exhæredationis tranſire quandoque in præiudicium.*
5 *Totius item cum parte præiudicium.*
6 *An præiudicium fiat data controuerſia maiori, reſpectu quantitatis, & pecuniæ?*
7 *Attamen certius eſt, Paulum ſe retuliſſe ad maiorem, & minorem cauſam reſpectu iuriſdictionis, & notionis.*

I. INcertum autem eſſe horum præiudiciorum numerum apertè conſtat, vt qui certum contendant, manifeſte erraſſe neceſsè ſit. Vix enim certa regula definiri poteſt, quam ità adſtruimus, ad quam præiudiciorum exempla, quorum veſtigia, in iure ciuili ſupererint, vt plurimùm referantur. Si actione principali petitor velit experiri; eaque vel ex facto, vel ex iure aliud quidpiam certum neceſſariò ſupponat, à quo controuerſia pendeat; ſi Reus ſua exceptione id inficietur, præiudicio experietur Actor, vt eo priùs probato, aut iudicato, iudicio principali agere permiſſum ſit. Ità condicenti fructus, Reo inficiante proprietatem, præiudicio res agenda erit, vt priùs de proprietate tractandum ſit, quàm fructus condicat. Si viam ad fundum Titianum quis petat, & neget Reus eius proprietatem illius eſſe, priùs de fundo agetur, quàm de via, vt latiùs ſupra ponderatus Africanus expreſſerat. [d]

d *l. fundi 16. & l. fundum Titianum 18. D. de exception.*

II. Ex qua diſpoſitione adſtruunt paſſim regulam illam Interpretes: quoties principale cum acceſſorio in controuerſiam concurrat, priùs iudicandum eſſe de principali; cum in propoſita ſpecie definiuerit Iuriſconſultus, priùs iudicandum de fundi proprietate, quàm de acceſſorio, nempè

Digitized by Google

de via, & ſi, vt Paulus [e] adnotauit, diuerſa corpora ſint, & cauſæ reſtitutionum diſpares.

III. Similitèr in rei vindicatione bonis alienatis Iudicis auctoritate ex Auguſtorum reſcripto Papirius Iuſtus lib. 1. de Conſtitutionibus definiuit: [f] *Imperatores Antoninus, & Verus reſcripſerunt, eos, qui bona ſua negant iure veniſſe, præiudicio experiri debere, non enim rei vindicatio tractatur, poſſeſſoribus obijcientibus emptionem, niſi præiudicio experiatur, an bona ſint iure alienata.* [g]

Eius etiam ſæpiùs meminiſſe Iureconſultos manifeſtum eſt, *quod præiudicium hæreditati non fiat*, præcipuè in Iudicio familiæ erciſcundæ, in quo Caius determinauit: [h] *Si is, qui poſſidet, neget eum ſibi cohæredem eſſe; poteſt eum excludere per hanc exceptionem: ſi in ea re, qua de agitur præiudiciũ hæreditati non fiat.* Item in rei vindicatione elegantem eiuſdem ſpeciem propoſuit Vlpianus 15. ad edictum: [i] *Item ſi rem diſtraxit bonæ fidei poſſeſſor, nec pretio factus ſit locupletior, an ſingulas res, ſi nondum vſucaptæ ſint, vindicare petitor ab emptore poſſit: & ſi vindicet, an exceptione repellatur: quod præiudicium hæreditati non fiat inter actorem, & eum, qui venundedit, quia non videtur venire in petitionem hæreditatis pretium earum, quamquam victi emptores reuerſuri ſint ad eum, qui diſtraxit? Et puto, poſſe res vindicari, niſi emptores regreſſum ad bonæ fidei poſſeſſorem habent.* Cum itaque nullum regreſſum habeant, & bona non dum vſucapta proponantur, cur vindicans præiudicio experiri deberet, *quod præiudicium hæreditati non fiat* inter actorem, & eum, qui venundedit, cuius nihil intereſſet, ſi ab emptoribus vindicaret, ſiuè ſuccumberet? ſi verò regreſſum habeant, præiudicio iuuantur, cum illius intereſſet, ab eoque penderet actio, vt priùs iudicandum foret, pretium bonorum venditorum à bonæ fidei poſſeſſore, in petitionem hæreditatis venire.

IV. Exceptio etiam exhæredationis quandoque in præiudicium tranſibat, cuius veſtigia apud Plinium integra ſuperſunt: [k] *Pomponia Gratilla exhæredato filio Aſſudio Curiano, hæredem reliquerat me: dederat cohæredes Sertorium Seuerum Prætorium virum, aliòſque Equites Romanos ſplendidos. Curianus orabat vt ſibi donarem portionem meam, ſeque præiudicio iuuarem; eandem tacita conuentione ſaluam mihi pollicebatur. Reſpondebam, non conuenire moribus meis, aliud palàm, aliud ſecretò agere. Præterea non eſſe ſatis honeſtum donare locupleti, & orbo. In ſumma non profuturum ei, ſi donaſſem: profuturum, ſi ceſſiſſem. Eſſe autem me paratum cedere, ſi iniquè exhæredatum mihi liqueret.* Hic itaque hæreditatem petebat Curianus, tanquam filius; hæredes inſtituti exhæredationem allegabant. Conceſſit quidem factam Curianus, ſed iuſtam negauit. Contendendum priùs erat de iure exhæredationis, & de inofficioſi querela, quàm de petitione hæreditatis, quam intenderat actor.

V. Ex quo præiudicio, *quod præiudicium hæreditati non fiat*, eam etiam regulam deſumunt Interpretes, quod ſi totum cum parte in controuerſiam incidat, priùs iudicandum ſit de toto, quàm de parte, idque fundari apertiſſimè ex Vlpiano, cum ſcribat: [l] *Si is faciat controuerſiam hæreditatis, qui cum defuncto compromiſerat, futurum eſt præiudicium hæreditati, ſi arbiter ſententiam dicat; ergo intereà inhibendùs eſt arbiter.* Ac ſi dixerit, vt Ræuardus adnotauit, [m] *Si Titio ædes meas vendidi, orta deindè inter me, & Titium de pretio controuerſia communi conſenſu in arbi-*

[e] l. 17. D. de exceptionibus Rauar. lib. 2. de præiudic. cap. 6.

[f] l. Imperatores 30. D. de bonis auctor. Iud. poſſiden.

[g] Rauard lib. 1. de præiudic. cap. 13.

[h] l. 1. D. famil. Erciſ. cum concord.

[i] l. ſed & ſi lege §. item 17. D. de hæreditatis petitione.

[k] Plinius epiſtolar. lib. 5. epiſt. 1.

[l] l. 32. D de recept. arbitr.

[m] Rauard. de præiud. lib. 2. cap. 5.

Digitized by Google

arbitrum virum bonum compromiſſum ſit; intereà dum compromiſſum coram arbitro pendet, moritur Titius, illicò me Titio putans legitimum hæredem, hæreditatem ab iniuſtis poſſeſſoribus peto, hæredem me negant illi, deinde hæreditatis controuerſiam facio; priùs de ſucceſſione iudicandum èrit, quàm hæreditatem obtineam, ſi in hoc pręiudicio ſuperior euadam, quia mihi hæreditatis petitio futura ſit integra, petam hęreditatem, quà obtenta compromiſſum euaneſcet, & ipſo iure à ſententia ferenda liberabitur arbiter: ſin contrà inferior præiudicio euadam, debitam adium quantitatem Arbitri ſententia ex compromiſſo conſequar.

VI. Ijs autem quæ diximus totius cum parte, principalis cum acceſſorio præiudicium fieri debere, ſcilicet priùs iudicandum de toto, quàm de parte, de principali, quàm de acceſſorio, illud addendum eſt, idem fieri debere data controuerſia maiori reſpectu quantitatis, & pecuniæ; ſi minor quæſtio communionem cum maiori aliquantenùs habere videatur; idque Neratium lib. 4. membranarum apertè definiuiſſe: [n] *rei maioris pecuniæ præiudium fieri videtur, cum ea quæſtio in iudicium deducitur, quæ vel tota, vel ex aliqua parte communis eſt quæſtioni de re maiori*. Ad quam diſpoſitionem an referatur Paulus, cum dixit: [o] *per minorem cauſam maiori cognitioni præiudicum fieri non oportet. Maior enim quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit*; ac ſi dixiſſet, de minori pecuniæ cauſa priùs iudicium non eſſe, ſed è contrario ſecùs, vt voluerunt paſſim Interpretes, & inter eos eruditiſſimus Cuiacius. [p]

n l. rei maioris 21. D. de exception.

o l per minorem 54. D. de iudicijs.

VII. Attamèn cum ex illa lege ſummæ maioris nè minima quidem coniectura eliciatur; vereor ne maiorem, & minorem cauſam reſpectu iuriſdictionis, aut notionis vſurpatam agnoſci debeat; quomodo apud Ciceronem dixiſſe viſus eſt Antoninus: [q] *me in cauſis maioribus, ſicut te ſolere verſari*; vt magis ad maiora Auditoria, maioreſque Magiſtratus, quàm ad quantitatem ſe referret. Cum enim Prætorem in cauſis leuioribus, quibus de facto leui, & iure certo certaretur, Iudices dediſſe certum ſit in grauioribus, quibus de dubio, vel nouo iure conſtituendo diſputaretur, ipſummet cum conſilio iudicaſſe, ſequitur, vt hæ maiores cauſæ dicerentur, quàm vt mandari poſſent; primæ minores, quàm vt de ijs Prætor iudicaret. Ideòque cum præiudicium ſit formula actioni addita, de qua datus à Prætore Iudex priùs cognoſcere deberet; ſi exceptio, quam alioquin in præiudicium tranſire opus erat, ità maior principali cauſa eſſet, quàm vt de ea Iudex datus cognoſcere poſſet, & principalis cauſa minor, quàm vt de ea Prætor iudicaret; ità quidem res conſtituta, vt ſuo iure de cauſa maiori Prætor cognoſceret, & extra ordinem de minori iudicaret; ea ratione, qua Iudex, qui in quæſtione finium regundorum de crimine cognoſcit, de finibus etiam iudicaret; [r] & de falſo cognoſcentem Prouinciæ Præſidem, incidentem proprietatis controuerſiam dirimere conſueuiſſe reſcripſit Alexander Imperator; [ſ] idque Paulum ſenſiſſe, cum dixit: *Per minorem cauſam maiori quęſtioni pręiudicium fieri non poteſt, ſed maior cauſa minorem ad ſe trahet*. Reſpexit enim ad limitatam datorum Iudicum poteſtatem, quam nec præiudicio egredi liceret; ſed cum de præiudicio mandare Prætor cognitionem non poſſet; ne quid detrimenti afferretur partibus, vi ſuperioris poteſtatis minorem principalem cauſam ad ſe traheret, cuius alioquin datorum Iudicum notio eſſet, & extra ordinem ipſe iudicaret. [t]

p Cuiacius in comment. ad. d. l. tom. 2.

q Cicer. de Orator. lib. 1.

r l. 4. D. finium regundorum.

ſ l 1. C. de off. Rector. Prouinc.

t Ranard. lib. 2. de præiudic. cap. 7.

Digitized by Google

CAPVT VIII.

Omnes exceptiones, quæ ſtatum concernunt, tranſire neceſſariò in præiudicium.

1 *IN omnibus Iudicijs, ſi opponatur controuerſia ſtatus, in præiudicium tranſit.*

2 *Exceptio*, quod onerandæ libertatis cauſa, *præiudicij locum obtinet.*

I. DEnique cum de omnibus ſtatus controuerſijs poſſit, vt generaliter dictum eſt, & principali iudicio, & præiudicio experiri; omninò priùs in omnibus iudicijs de eiſdem definiendum eſt, aut tractandũ, vt in petitione hæreditatis, [u] in noxalibus actionibus, [x] ſi obſequia petantur, & ſe ingenuum dixerit, & denique generaliter cum de in ius vocando tractarent, definitum reliquerunt doctiſſimi Iuriſprudentes; [z] vt nulla frequentior in formulis, quæ ad Antiquitatis notitiam, vtinam, & ad Poſteritatis fructum, ſuperſint in iure Ciuili, alia ſit, quàm quod præiudicium libertati ingenuitati non fiat.

II, Tantum autem libertati fauerunt Iuris Ciuilis Conditores, vt ſi quid illius onerandæ cauſa petitum ſit, exceptione propoſita repelli definiuerint, cuius meminit Paulus lib. 3. ad Plautium; [a] *Item quod libertatis onerandæ cauſa petitur, etiam fideiuſſori competit.* Cuius formula noui præiudicij nos admonet, vt non tam de libertate, quàm de illius onere priùs iudicari debeat. Eamdẽ ſpeciem latiùs propoſuit Vlpianus 76. ad Edictum: [b] *quæ onerandæ libertatis cauſa ſtipulatus fuero, à liberto exigere non poſſum.* Onerandæ autem libertatis cauſa belliſſimè ità definiuntur, quæ ità imponuntur, vt ſi patronum libertus offenderit, petantur ab eo, ſemperque ſit metu exactionis ei ſubiectus, propter quem metum quoduis ſuſtineat patrono præcipiente. In ſumma, ſi incontinenti impoſitum quid ſit liberto, quod *ἐπαιωρούμενον*, ideſt *imminens*, oneret eius libertatem, dicendum eſt exceptioni locum facere. Sed ſi poſt interuallum, habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat promittere: ſed idem erit probandum, & hìc; tamen cauſa cognita, ſi liquidò appareat, libertum metu ſolo, vel nimia patrono reuerentia ità ſe ſubiecisse, vt vel pœnali quadam ſtipulatione ſe ſubijceret. Exceptiones onerandæ libertatis cauſa, ſicut & cœteras, fideiuſſori nõ eſſe denegandas. Nimirùm, vt Cuiacius obſeruat, [c] ne perpetuò ſit onerata libertas eius, qui dum ſemper veretur, & timet, ne vel leuicula re patronum offendat, nihil non agat metu pœnæ, ne committatur ſtipulatio, & manumiſſio illiberalis cenſeatur, & ſecum ipſa pugnans propter metum, qui continuò imminet manumiſſo, inſtatque ſemper, & impendit. Tranſibit itaque in præiudicium hæc exceptio eo præcipuè caſu, quo promiſſio facta fuerit ex interuallo; ſi patronus pro pœna agat ex ſtipulatu, libertus promiſſam dicat, ſed non iuſtam lege prohibente, quia id factum libertatis onerandæ cauſa, quamuis ex interuallo ſuſpenſam iri neceſſe eſt actionem ex ſtipulatu, donèc de exceptione præiudicabitur, ex cuius euentu, vtile, aut inutile iudicium futurum ſit.

u l. 2. C. de ordinar. cognit.
x l. ſi ad libertatem 42. D. de noxal. act.
y l. fin. quotiens D. ſi ingen. eſſe dicetur l. circa eum 14. D. de probat.
z l. 8. D. de in ius vocando l. liberi 7. § ſi quis 5. D. de liberal. cauſ.
a l. exceptiones 7. D. de exceptiõn.
b l. 1. §. quæ onerandæ & ſequen. D. quarum rerum actio non datur.
c Cuiacius lib. 16. obſeru. 8.

Digitized by Google

CAPVT IX.

Quomodo intelligatur, præiudicijs peti poſſe perſonas, quæ ſint iuris noſtri.

1 *VIndicatio locum non habet, niſi ſilij petantur adiecta cauſa; ſi verò incidat in alio Iudicio controuerſia, poſſe etiam non adiecta cauſa, præiudicijs experiri.*

2 *Quod demonſtratur in alimentorum petitione.*

CVM tamen præiudicijs peti poſſe perſonas, quæ ſint iuris noſtri Vlpianus auctor ſit; [d] videndum quomodo huiuſmodi præiudicia propoſuerint Iuriſconſulti, vt deprehenſis eorumdem veſtigijs ad alia ſimi-
I. lia illorum vſus proferatur. Niſi enim filij petantur adiecta cauſa ex Iure Romano, vel lege Quiritum, vi ſcilicet patriæ poteſtatis, vindicatio locum non habet; [e] ſed ſi in quouis alio iudicio incidat huiuſmodi quæſtio, liberum erit, & patri, & liberis, præiudicijs petere. Principalitèr autem etiam non adiecta cauſa, licèt non vindicatione, interdictis, vel cognitione Prætoria. Expreſſere itaque Prætores hanc exceptionem: *Quod partui præiudicium non fieret*; nimirùm, vt priùs iudicaretur de
II. partu, quàm de controuerſia principali, in quam inciderit. Quod in alimentorum petitione pluribus Iuris locis manifeſtum fit. Quamuis enim alimenta principali cognitioni non præiudicare Vlpianus lib. 4. ad legem Iuliam, & Papiam apertiſſimè definierit: [f] *ſi Iudex nutriri, vel ali oportere pronunciauerit, dicendum eſt de veritate quærendum, filius ſit, an non*. Neque enim alimentorum cauſa veritati facit præiudicium; non ita tamen è contra, vt Diocletianus, & Maximianus reſcripſerunt: [g] *Nec filium negare cuiquam eſſe liberum Senatus Conſulta, ac denunciata pœna, item præiudicium edicto perpetuo propoſitum, & remedium alimentorum apud Præſidem maiori trimo petenti nomine eius monſtratum iure manifeſto declarant*. Vbi intelligendum præiudicio edicto perpetuo propoſito experiri poſſe; vt ſi cum filius alimenta peteret, is, à quo petebantur, filium negaret, tunc Prætor ità actionem daret, vt partui præiudicium non fieret; ſcilicet vt Iudex priùs cognoſceret, an filius eſſet, quàm de petitis alimentis definiret. Si enim principali Iudicio de agnoſcendis liberis, non præiudicio experiretur; ni agnoſceret, denunciata pœna ex Senatus Conſulto coercebatur. Quod in eadem ſpecie ad noſtrum ſenſum expreſſiſſe videntur Imperatores Seuerus, & Antoninus, vt & priùs tractari debere omninò præſcriberent: [h] *Si patrem tuum officio debito promerueris paternam pietatem tibi non denegabit. Quod ſi ſponte non fecerit, aditus competens Iudex alimenta pro modo falcultatum præſtari tibi iubebit. Quod ſi patrem ſe negabit, quæſtionem iſtam in primis idem Iudex examinabit.*

d *l. 1. §. per hanc 2. D. de rei vindic.*

e *Gothofred. in d. l. litt. P.*

f *l. ſi Iudex 11. D. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur.*

g *l. nec filium 9. C. de patr. poteſt.*

h *l. ſi patrem 4. C. de alendis liberis.*

CA-

Digitized by Google

CAPVT X.

An verum ſit, publicæ, & Fiſci cauſæ nullatenus præiudicari.

1 *PRO ſententia veritate Pomponium laudant Authorem.*
2 *Sed loquitur de inhibendis cęterorum actionibus, non ſi incidat in Fiſci cauſa exceptio, à qua lis omninò penderet.*
3 *Quod confirmatur exemplo propoſito ex edicto Diui Neruę, in quo omninò priùs iudicanda eſſet exceptio.*
4 *Item Conſtitutione Commodi Imperatoris.*

SED videndum vt partitè tractationem abſoluamus, quomodo intelligenda ſit Interpretum ferè omnium ſententia: in quibuſdam cauſis præiudicia non admitti; ne præcipiti aſſenſu malè ponderatis Iuriſcon-
I. ſultorum reſponſis, communi iudicio nimium detuliſſe pœniteat. Et illud principalitèr aſſeruiſſe videntur: publicæ, aut Fiſci cauſæ nullatenùs præiudicari; cuius dicti Pomponium laudant Auctorem, nec immeritò, cum dixit: [i] *Priuatorum actionibus publica, ſeu Fiſci cauſa non præiudicari.*

II. Attamèn vereor, diſtortis Iuriſconſulti verbis aliò traductã iri ſententiam, quæ tamen, ſi ſuo loco rèponantur, nos manifeſtiſſimè admoneant, magni Fiſci priuilegij, & reliqua Iuris parte vix vnquam tacti meminiſſe Pomponium, nec excluſiſſe huiuſmodi præiudicia propriè ſumpta, quinimò aliud in priuatis cauſis incognitum Fiſci commodo induxiſſe. Nam præiudicium exceptionem diximus, quæ à Reo propoſita coram Prætore illius formula in præiudicium tranſibat; ſi ab ea penderet controuerſia, & actor, qui actionem intenderat, aliam tacitam intentionem habuiſſe neceſſariò ſupponeretur, de quo nec Pomponium, nec Iulianum locutos eſſe, eorum verba demonſtrant, quæ de inhibendis aliorum actionibus, non exceptionibus, loquerentur, donec ius Fiſci excuſſum ſit. Largiori tamèn acceptione, vt conſueuiſſe Scæuolam, Paulum, Vlpianum, reliquoſque Veteres, [k] præiudicium hìc pro damno, incommodo, detrimento vſurpaſſe manifeſtum eſt; nec ſat viſum Fiſci iuri conſultum, vt quemadmodùm in priuatis intactum remaneret; ni illud adderent, vt inhibitis cæterorum actionibus nouo præiudicio Fiſcus experiretur, illiuſque ius priùs diſcutiendum foret. Non enim ad excludenda in Fiſci actionibus præiudicia, hæc propoſuiſſent, quæ nec pluribus agentibus in priuatis cauſis fas eſſet intendi. Expreſsè Pomponius diſertiſſimis verbis aduertit: [l] *apud Iulianum ſcriptum eſt: ſi priuatus adſe pertinere hæreditatem Lucij Titij dicat, altero eandem hæreditatem Fiſco vindicante: quæritur, vtrum ius Fiſci ante excutiendum ſit, & ſuſtinendæ actiones cæterorum: an nihilominùs inhibendæ petitiones creditorum ſingulorum, ne publicæ cauſæ præiudicetur? idque Senatus Conſultis expreſſum eſt.* Ius itaque hoc ſingulare eſt, vt ſi Fiſcus agat in perſonam, vel petitione hæreditatis, conquieſcant actiones cæterorum, donèc de ſuo iure pronunciatum ſit, quod non ſeruatur inter priuatos, vt inhibitis aliorum actionibus de certæ perſo-

nae

[i] *l. apud Iulianum 35. D. de iure fiſci.*

[k] *l. 29. D. de manumiſſ. teſtam. l. 8. D. de ventre in poſſeſſ. mittend. l. 1. D. eodem l. 3. 5. & 13. D. de Carboniano Edicto.*

[l] *l. apud Iulianum 35. D. de iure fiſci.*

næ iure priùs iudicandum ſit. Nam ſi plures ſint, qui ſeparatim, & inſolidum agant contra eundem poſſeſſorem petitione hæreditatis, omnes admittuntur, nec aliorum actiones ſubſtinentur; ſed ei, qui prior vicerit, reſtituet poſſeſſor hæreditatem, accepta de indemnitate cautione, ſi poſterior vicerit. Determinauit expreſsè Neratius: [m] *cum idem eandem hæreditatem aduerſus duos defendit; & ſecundùm alterùm ex his iudicatum eſt: quæri ſolet, vtrùm perindè ei hæreditatem reſtitui oporteat, atque oporteret, ſi aduerſus alium defenſa non eſſet: vt ſcilicet, ſi mox, & ſecundùm alium fuerit iudicatum, abſoluatur is, cum quo actum eſt, quia neque poſſideat, neque dolo malo fecerit, quo minùs poſſideret, quod iudicio reuictus reſtituerit: an quia poſſit, & ſecundùm alium iudicari, non alitèr reſtituere debeat, quàm ſi cautum ei fuerit; quod aduerſùs alium eandem hæreditatem defendit? Sed melius eſt officio Iudicis cautione, vel ſatiſdatione victo mederi: cum & res ſalua ſit ei, qui in executione tardior venit aduerſùs priorem victorem*, idem & in liberali cauſa Prudentes decreuerunt, vt nec præiudicio locus eſſet inter actores, ſed omnibus cognitio deferretur; nec inhiberentur, aut ſubſtinerentur actiones addita ratione, quia alteriùs ius incorruptum remaneret, nèue quid detrimenti alterius pronunciatione inferretur. Cum enim Vlpianus libro 55. ad edictum propoſuiſſet: [n] *Cognitio de liberali cauſa vſufructario datur, etiam ſi Dominus quoque velit* (hoc eſt, qui ſe Dominum dicit) *monere ſtatus controuerſiam*; ſubnectit opportunè Caius ad edictum Prætoris Vrbani: [o] *Si paritèr aduerſus eum, qui de libertate litigat, conſiſtant fructuarius, & proprietarius, fieri poteſt, vt alteruter abſit: quo caſu an præſenti ſoli permiſſurus ſit Prætor aduerſus eum agere, dubitari poteſt: quia non debet alterius colluſione, aut inertia alterius corrumpi*: (addit Briſſonius [p] *alterius ius* modo veteribus in ſcribendò vſurpato, vt *alterius* voce pro *alterius ius* vterentur, quo coaleſcentibus in vnum extremis dictionum antecedentium, & primis ſequentium ſyllabis idem verbum duorum vice fungeretur.) *Sed rectiùs dicitur, etiam alterutri eorum permittendum agere, vt alterius ius incorruptum maneat.* Item ſi priuatus à poſſeſſore hæreditatem putat, non ſubſtineri creditorum actiones; ſed liberum eſſe in poſſeſſorem, vel in petitorem, prout maluerint, agere, definiuit apertè Paulus lib. 75. ad edictum: [q] *Si duo ex teſtamento hæreditatem inſolidum ſibi vindicent, fortè quod eiuſdem nominis ſint: tàm in poſſeſſorem, quàm in petitorem competunt actiones, & creditoribus, & legatarÿs.*

III. Priuilegium igitur Fiſci eſt, de quo ſenſit Pomponius, vt concurrente Fiſci cauſa cum actionibus cæterorum ſubſtineantur reliquæ, tàm creditorum, quàm vindicantium hæreditatem, donec de ſuo iure cognitum ſit, quæ alioquin non ſubſtinerentur, [r] nulla itaque ex hoc Pomponij loco legitima duci coniectura poteſt, vt illud proponant, in cauſa fiſcali nulla admitti legitima præiudicia, nec Rei exceptiones, de quibus priùs iudicari oporteret. Cur enim ſi Fiſcus condiceret fructus, & Reus de fundi proprietate exciperet, non priùs eſſet de proprietate cognitio? Si agat ex perſona condemnati iudicio familiæ erciſcundæ, Reus opponat damnatum ſibi cohæredem non eſſe, erciſcat Fiſcus non definita de hæreditate controuerſia? quod & innumeris ex iure noſtro repetitis exemplis confirmari poſſet, nè certa alioquin dubia redderentur cumulo probationum; ac ſi opus eſſet, duo tamen ad nauſeam vſq; ſuffi-

m *l. cum idem 57. D. de petit. hæred.*

n *l. cognitio 8. D. de liberal. cauſ.*

o *l. ſi pariter 9. D. eodem.*

p *Briſſon. in lib. ſingulari* ΠΑΡΕΡΓΩΝ *in fine, & approbauit Gothofred. in d. l.*

q *l. hæc autem 4. D. ſi cui plusquam per leg. falcid.*

r *Cuiacius tom. 2. in comment. ad d. l. apud Iulianum tit. Digeſt. de iure Fiſci.*

ſufficient. Cum enim edicto Diui Neruæ [f] vetitum eſſet poſt quinquennium mortis cuiuſque de ſtatu quæri; idque Marciani teſtimonio lib. ſingulari de delatoribus [t] tàm ſi priuatim, quàm Fiſci nomine agatur; Hadrianus Auguſtus edictum ampliauit, vt nec de viui ſtatu quærendum ſit, ſi quæſtio huius præiudicium facit ei, qui ante quinquennium deceſſit; quod & in nummaria cauſa Claudius Imperator reſcripſit: [u] *Diuus Claudius Claudiano reſcripſit: Si per quæſtionem nummariam præiudicium ſtatui videbitur fieri, ceſſare quæſtionem*. Si itaque cui Fiſcus ſtatus controuerſiam mouerit, vel nummariam, conuentus exceperit his actionibus præiudicari ſtatum defuncti ante quinquennium, hæc exceptio Fiſco quamuis agente tranſibit in præiudicium, moramque principali iudicio afferet, donèc de illa tractetur, cum Diui Neruæ Conſtitutione Fiſcus expreſsè contineatur, & exceptio propoſita impediat litis ingreſſum, vt niſi illa definita poſſit principale iudicium exerceri.

f l. primus. 4. D. ne de ſtatu defunct.

t l. 1. in princ. & §. 2. imò nec de viui D. eodem.

u l. primus §. 1. ſed & viuus D. eodem.

IV. Nec hoc propoſito facilè mihi eſt alterius Conſtitutionis obliuiſci, qua Commodus Imperator propoſuit: [x] *Obſidum bona, ſicut captiuorum omnimodò in Fiſcum eſſe cogenda*. Sed cur ita? in captiuis quidem res euidens eſt, cum hoſtes apud nos moriantur ſerui; nec bona tranſmittere poſſint ad hæredes ſuos, quos iure Romano non habent. Quæ verò ratio eſſe poſſet in obſidibus, qui pace facta cum hoſtibus, accepti ſunt veluti fœderis pignora, vt cum ſint liberi homines, eorum morientium bona pertineant ad Fiſcum? quia nempè nobis peregrini ſunt, non Ciues; Peregrini autem neque legitimum, neque teſtamentarium habere poſſunt hæredem. Quo ſe retuliſſe videtur Tacitus cum dixit: [y] *Non obſidem, ſed Ciuem ire ad extraneum hæredem*; rigorem tamen Conſtitutionis Diui fratres temperarunt: [z] *Sed ſi accepto vſu Toga Romana, vt Ciues Romani ſemper egerint, Diui fratres procuratoribus hæreditatium reſcripſerunt, ſine dubitatione ius eorum ab obſidis conditione ſeparatum eſſe beneficio principali, ideòque idem ius eis ſeruandum, quod habent, ſi à legitimis Ciuibus Romanis hæredes inſtituti fuiſſent*. Sed cur, cum legitimi Ciues non ſint, quamuis beneficio principali accepiſſent vſum Togæ Romanæ? nempè quia quamuis non Ciuitatem, ſed Togam Romanam conſecuti ſint, habentur pro Ciuibus, & Iure Romanorum vtuntur, nec ampliùs habentur vt Peregrini, quorum Fiſcus ſucceſſor eſt. Illis enim ius togæ non competeret, quemadmodum de interdictis *acqua, & igne*, quia in peregrinitatem redactis retulit Plinius: [a] *Caret enim toga iure, quibus aqua, & igni interdictum eſt*. Si igitur Fiſcus Commodi Conſtitutione obſidis defuncti bona vindicarit, poſſeſſores excipiant ſe legitimos illius hæredes eſſe, quia principali beneficio Togæ Romanæ vſum obtinuiſſet; ideòque ex Diuorum Fratrum reſcripto teſtamentariam, & inteſtati ſucceſſionem habuiſſe: exceptio hæc in præiudicium tranſibit cum priùs tractandum erit, probandumque, an ius togæ conceſſum fuiſſet, an vt ciuis egiſſet, vt ſit locus priori Conſtitutioni, quæ obſidum bona Fiſco addicebat.

x l. Diuus 31. D. de iure Fiſci.

y Tacitus lib. 11. annal.

z l. ſed & ſi 32. D. de iure Fiſci, & ibidem fusè Cuiacius.

a Plinius epiſt. lib. 4. epiſt. 11.

CA-

CAPVT XI.

An huiuſmodi præiudicia inter probationes legitimas referantur.

1 *Praiudicia quatenùs exceptiones ſunt priùs iudicanda, nullam afferunt principali Iudicio probationem, ſed tantùm moram.*

2 *Siuè de praiudicijs iam iudicatis agatur, ſiità contineat cauſam principalem, vt eo dirempto praiudicium nullum ſuperſit, obliquè vim probationis habere.*

3 *Secùs autem, ſi non ità cauſam principalem attingat, vt eo dirempto non perimatur.*

I. HInc facilè illam definitam iri conſtat controuerſiam; an huiuſmodi præiudicia inter probationes legitimas rectè enumerentur? Nam ſuaptè natura, ſi pro exceptionibus vſurpentur, quæ priùs iudicandæ proponerentur, nullas Iudicio principali afferunt probationes, ſed moram tantùm, donèc illis definitis poſſit exerceri, & ſublato impedimento continuari; ità vt breuibus quantumuis verbis diſertiſſimè ex Vlpiano Briſſonius locutus fuiſſe videretur, cum dixit: [b] *Quæſtiones, quæ in praiudicijs vertuntur, ſequens iudicium morantur, futuraque condemnationi viam ſternunt.*

b *Briſſon. de verb. iur. ſignif. lib. 14. verb. praiudicium etiam fol. 523.*

Si verò de redditis præiudicijs loquamur, reminiſci oportebit eorum, quæ longo, & moroſo ſpicilegio ſupra collegimus, & in manipulos diſtribuimus. Quædam enim ſunt præiudicia, quæ cauſam principalem ità attingant, vt pleniſſimè contineant, & ſeparari non queant, quæ definita,
II. præcipuè ſi ſecundum excipientis intentionem adiudicentur, principale iudicium ceſſare faciant, & euaneſcere; ità vt verbo Iuriſconſultis vſurpato nullum ſuperſit, inutile futurum ſit principali controuerſia tacitè in determinatione præiudicij definita. In ijs enim iure meritò dubitari poſſet, imò & decerni: vim probationum habere, cum illorum probatione, & ſententia principale iudicium euaneſcat; ac ſi inſeparabilitèr cohærerent, inſimulque finem acciperent.

III. Alia ſunt præiudicia, quæ non ita cauſam principalē attingant, vt etiā neceſſariò contineant, quibus determinatis ſuperſit iudicium, nec vna definiatur, ex ijſque aliud detrimentum non ſubſtineat, quàm impedito litis ingreſſu actionis ſuſpenſionem, & moram; quibus vix vlla poteſt induci probatio, cum ex ſolis illis nō pendeat cauſa principalis. Quēadmodùm ſi petatur ad fundum Sēpronianum via per Titianum, conuentus excipiat de fundi Semproniani proprietate: non quia actor præiudicio obtinuerit proprietatem fundi Semproniani ſuam eſſe, obtinuit etiam, & viam, integra enim manet controuerſia, an debeatur? de qua principalitèr lis erat inſtituta, quamuis pronunciationem de proprietate fundi obtinuiſſet, cum non ex illa omninò penderet. Similitèr patronus à liberto petijt operas; de ingenuitate alter exceperit: non quia præiudicio ſuccubuit, cum pronunciaretur libertus, iudicium operarum ceſſat; non ex eo enim debet Patrono operas, quia libertus, ſed ſi conuenerit. Hoc itaq; magis obtinuiſſet, ſi præiudicio ingenuus pronunciatus fuiſſet, quod operas non deberet, etiam ſi conuenerit; cum quaſi libertus promiſiſſet: eodemq; arguendi modo in reliquis faciliùs vtemur, vt pro qualitate iudiciorum, eorumque connexionis, præiudicia, quomodo ſe habeant ad cauſas, æſtimemus.

LIBER II.

CAPVT I.

De præiudicijs, quæ in perſonam ſunt.

1 *De perſonalibus præiudicijs tractatio ab Interpretibus fuit neglecta.*
2 *Ideoque quamplurima noua, & notatu digna ad illorum explicationem adducuntur.*

IN alio denique præiudiciorum genere enucleando, quæ in perſonam ſunt, maxima ſemper difficultas mihi viſa eſt; cum vix quædam antiqui Iuris veſtigia deprehenderim, nec peruios calles, quos Interpretum deſidia, vel rei difficultate, vel ſterili; & non ad fructum præuiſo labore penè neglectos iure meritò doleamus. Attamen recludam, ſi potero, quamuis integram ſyluam obiectis horroribus non penetrarim, & tenebris priſci Æui radium ſaltèm aliquem addam nouæ lucis.

II. Cum autem hæc perſonalia, vt plurimùm, præiudicia tunc locũ habeãt, quando plura in eandem perſonam iudicia concurrant, & actiones, eaque vel ortum habeant ex eodem facto, & cauſa, vel incidant, ſiue altera ciuilitèr, alia criminalitèr exerceantur, ſiue vtraque criminalitèr, & dubitari contingat, an alitèr determidandum ſit, ſi cum publicis iudicijs concurrant, diuerſum ſi cum priuatis, extraordinarijs, & popularibus; fateor me tanta rerum obſcuritate, Iuriſprudentibus in contraria apertè diſtractis, Interpretibuſque penè ſilentibus, principio deterritum, cum experirer dubius rem aſſequi, cum ordinem ſeruare, vt in prioribus tractationibus, reliqua vix vlla ſpes eſſet. Non adfuturum ſua luce Ræuardum præcipuum mihi in hac tractatione adiutorem, niſi vt agnoſcerem falſa, quæ an breuitèr ideò aſſeruiſſet, vt tutiùs diſſentirem. Sed [c] *illud ſemper factum eſt: nullum ſine venia placuit ingenium:* [d] non enim me cuiquam mancipaui, nullius nomen fero: multum magnorum virorum Iudicio credo, aliquid & meo vindico. Nam quoque non inuenta, ſed quærenda nobi reliquerunt. Optimè Seneca: [e] *Multum intereſt, vtrum ad conſumptam materiam, an ad ſubactam accedas: creſcit in dies, & inuenturis inuenta non obſtant.* Conditio optimi, eſt vltimi; quæ alitèr inſtructa nouam faciem habent: nec illis manus inijcit tanquam alienis: ſunt enim publica. Iuriſconſulti negant quicquid publicum vſucapi. Faciam tamèn quod potero, etiam ſi errem, & aliqua generaliùs præmittam, quæ ad explicationis facilitatem conferre poſſe videantur. Vbi meo ingenio diffidam, vtar alieno, ac ſparſis toto opere non ad hunc finem Cuiacij, aliorumue ſi qui ſint fragmentis, diſſimulanda propria nuditate Centonem hunc farciam, ità tamen *vt illud* [f] *in his ſtudijs, quibus aluntur ingenia, præſtemus: vt quæcumque hauſimus, non patiamur integra eſſe, ne aliena ſint.* Concoquamus illa: alioquin in memoriam ibunt, non in ingenium. Non abſcondam

c *Senec. epiſt. 174.*
d *Idem epiſtol. 45.*
e *Idem epiſt. 79.*
f *Idem epiſt. 84.*

dam tamèn Annæi auctoritate illa, quibus adiutus, nec tantùm ipſum oſtendam, quo effeci. Salua ſit ſuis Auctoribus laus, & ſat erit in partem induſtriæ laborioſa diſpoſitione veniſſe, non præueniſſe. Sed hoc loco accuſare non deſinam temporis edacitatem, vel inuidam Triboniani curam, quibus dolemus non ſuperfuiſſe ad Poſteritatis lucem integram Pauli tractationem, quam *libro ſingulari de concurrentibus actionibus* comprehendit, cuius duabus Iuris partibus vix fragmenta ſuperſint [g] ad notitiam magis poſteritatis, quàm ad lucem, vt lugere quod amiſimus, non inſtrui ſatis iiſdem, quæ retinuimus, apertè poſſimus.

g l. qui ſeruum 34. D. de obligat. & action. l. 88. ſi quis egerit D. de furtis.

CAPVT II.

De concurſu ciuilis iudicij cum criminali, & publico, & quæ ſit illorum differentia.

1 *QVoties de re familiari, Ciuilis, & Criminalis actio competit, vtraque experiri licet.*

2 *Quod an locum obtineat, concurrente tantùm ciuili actione cum publicis iudicijs? & in quo ciuilis actio à publicis Iudicijs differat?*

I. POtiſſimam in hac re regulã adſtruiſſe videntur Valens, Gratianus, & Valentinianus Auguſti [h] ex quorundã antiquiorũ Prudentum generalibus definitionibus: quotièns de re familiari, & ciuili, criminalis competit actio, vtraque licere experiri: ſiuè priùs criminalis, ſiuè ciuilis actio moueatur; nec ſi ciuilitèr fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, & ſimilitèr è contrario. Concordant Prudentum reſponſa, præcipuè Pauli lib. 37. ad edictum: [i] *interdum euenit, vt præiudicium iudicio publico fiat*, ſicut in actione legis Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto vnde vi, & de tabulis teſtamenti exhibendis, nam in his de re familiari agitur. [K] Ita vt de primo illo concurſus genere ciuilis ſcil. actionis cum criminali tantummodò definitio ſit.

II. Ad cuius intelligentiã illiuſque plerumque quæſtionis, præcipua in hac tractatione incurrit, an ſcilicèt locum obtineat concurrente tantùm ciuili actione cum Iudicijs publicis? illud præmittendum eſt, diſtare publica, & criminalia Iudicia à popularibus, & priuatis pœnalibus, quod omnibus notum eſt; ignotum tamèn definire, in quo diſtent. Non quia hæc in Rei perſecutione, publica in ſola vindicta conſiſtant; nam & populares ad vindictam pertinent, & in priuatis actio iniuriarum. Non diſtant reſpectu pœnæ, quia horum pecuniaria eſt, illorum capitalis, aut corporalis. Etenim & publica quædam iudicia pecuniariam condemnationem habere videntur, vt *ambitus*, & *de plagio*. Non quia hæc priuatam vindictam habeant, illa publicam, cum etiam populares actiones publicam cauſam contineant, & publicum iniuriarum Iudicium, priuatam cauſam, qua actione priuato iudicio præiudicatur, in eaque iuſiurandum deferatur, quod non alibi, & extraordinaria Iudicia publicam vindictam non perſequuntur, nec cuilibet de populo experiri permittitur. Veriùs itaque definitum videtur, diſtare priuata à publicis, extraordinarijsque iudicijs, quia in his longè alius eſt Reo-

h In l. vnic. C. quãdo ciu. act. crimin. præiudicet. & C. Theodoſiano lib. 9. tit. 20. victum ciuilitèr agere, & criminalitèr poſſe tom. 3.

i in l. 4. interdum de publ. iudic.

K l. cum ex vno 32. D. de obligat. & action.

Digitized by Google

rum habitus, alia procedendi forma, alij Iudices, & non arbitri, & grauiores damnationes, accuſatorumque in crimen ſubſcriptio.[l] *Iudicij enim publici cognitio, exercitio, exequutio, & animaduerſio criminum non eſt iuriſdictionis, quia non iure Magiſtratus competit*, vel Dionyſij Halicarnaſſei verbis: [m] *non eſt ἀνέλκαφον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν quid annexum Magiſtratui*, ſed lege datur.[n] Cui inquam è Ei nimirùm, cui quæſtio obtigerit, cui obuenerit ſorte, etiam priuato, qui Iudex quæſtionis dicitur,[o] ſeparaturque à Magiſtratu, quem pro Prætore intelligit Papinianus, qui lege Cornelia quærit, vel pro Proconſule, apud quem legimus Reos deferri.[p] Integrior tamen eſt legis Corneliæ locus, quàm vt omittamus: vt is Prætor, Iudexque quæſtionis, cui ſorte obuenerit, quæſtio de Sicarijs eius, quod in Vrbe Roma propius mille paſſus factum fuerit, vti quærat cum Iudicibus, qui ei ex lege ſorte obuenerint. Iudex igitur quæſtionis eſt priuatus, cui ſorte obtigit ex lege quæſtio publica, qui iudicio publico præeſt.[b] Nec hoc nomine ſolùm Prætorem intelligi par eſt, qui legibus quærat, ſed priuatum etiam cognitorem.[r]

l Cuiacius lib. 8. cap. 33.

m Dionyſius Halicarnaſſ.

n l. 1. D. de offic. eius cui mandata eſt iuriſd. l. aliud D. de verb. ſign.

o l. 2. D. ad l. Corn. de ſicar.

p l. 3. D. de accuſat.

q l. 1. D. ad l. Corn. de falſis.

r l. 3. C. Theodoſiano de poſtulan. Cuiac. obſeru. lib. 15. cap. 39.

III. In eo tamẽ diſtinguebãtur ab extraordinarijs, quia publica iudicia legitima, & ordinaria ſunt, legemue certam habent, & formulam, vt Maieſtatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterij, ſtupri, homicidij, veneficij, parricidij, fraudatæ Annonæ, reſiduorum, vis, calumniæ, vſurpatæ ingenuitatis, pla ij, falſi, iniuriarum, præuaricationis. Extraordinaria verò legem quidem habent, ſpecialem tamèn pœnam, & formulam, ordinemue non habent, vt concuſſionis, abigeatus, ſteſſionatus, effracturæ, explicationis, termini moti, præuaricationis, & & aliorum. Sed cum hodie publicorum iudiciorum nullæ ſint formulæ, illis ſublatis manſit aliquandiù legum pœna, at nouis Conſtitutionibus pœna etiam in incerto, & in arbitrio iudicantium eſſe cœpit, vt à pœna appellari nunc poſſe non iniuria dixeris; quod accidit in omnibus alijs quibuſcunque iudicijs, cum agantur extra ordinem omni ex cauſa. Idcircò nulla nunc actio furti in duplum, vel in quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo, conſumi neceſſe eſt actionem in duplum, vel in quadruplum. Horum tamèn iudiciorum varia commutatio erat. Nàm & quod priuatum, publicum eſſe poteſt, & extraordinarium, veluti furti; & quod extraordinarium, vt concuſſionis, & præuaricationis, quod publicum verò priuatum; vt de pecunijs repetundis, de quibus plerumque adibantur reciperatores.[ſ]

ſ Cuiacius obſeru. lib. 8. cap. 33.

C A P V T III.

Perſonalium Præiudiciorum qualitates enumerantur, & quibus differat à præiudicijs *in rem*, vel *quaſi in rem*.

1 *Variæ adduceuntur differentiæ.*
2 *Ciuile Iudicium, quando publico, & criminali præiudicet.*
3 *Explicatur Pauli I.C. reſponſum, & cum Imp. reſcriptis conciliatur.*
4 *Et Imperatores de publicis iudicijs locutos, manifeſtè deducitur.*
5 *Explicatur Hermogeniani Reſponſum.*

Illud

I. ILlud etiam neceſſariò ſupponēdum, hæc præiudicia diuerſo omninò modo accipi, quàm hactenùs enumerata, quæ *in rem*, aut quaſi *in rem* ſint. Quamuis enim præiudicare pro *priùs iudicare* vſurpetur, vt in cęteris; tamèn in his definita reſpiciunt magis ad facultatem, & arbitrium eligendi, quàm ad neceſſitatem, cum priùs poſſit iudicari in perſónalibus præiudicijs, in realibus verò debeat. Item alia, & magna differentia eſt, quod in his, quamuis priùs iudicetur; iudicatum nihilominùs poſſit publico iudicio retractari; in illis iudicatum in præiudicio, in reliquo principali iudicio infirmari non poſſit, quod adducendis inferiùs rationibus ſine controuerſia apertè conſtabit.

II. Certum itaque erat criminalem publicam actionem præferri, ciuili priùs ſcilicet definiri poſſe. Contra etiam, an ciuilis criminali præiudicaret, ſi priùs de ea ageretur, dubitabatur. Cum enim ex eodem facto orirentur, plerique Prudentes non admittebant, prælata nimirùm criminis vbique cauſa. Sed plurium ſententia præualuit, vt agi poſſit priùs iudicio ciuili, ſi actor elegerit, & ſic fieri præiudicium publico, & criminali, quam poſt Paulum,[t] alioſque Diui Imperatores poſt magnas varietates definitam ſua Conſtitutione[u] approbarunt, vt aliud alij iudicio præiudicet; ità vt definiri poſſit, quodcunque libuerit actori, ſiuè ciuile illud ſit, ſiuè publicum criminale, ſiue contineat vigorem publicæ diſciplinæ, ſiuè comprehendat vtilitatem priuatorum, & rem familia-

III. rem cuiuſque, damnumue pecuniarium. Quod tamèn in ea omninò ſpecie generalitèr ità ſe habere definiuerunt Auguſti,[x] Paulus interdùm euenire reſpondit.[y] Si priùs ciuile iudicium inſtituatur. Vterque rectè, nàm Paulus generalitèr reſpexiſſe videtur ad genus priuatarum actionum, quæ concurrere poſſent cum iudicio publico criminali, & quia non in omnibus priuatis actionibus hoc euenit, ſed in ijs tantùm, vt in fine legis, in quibus de re familiari agitur, ſiuè quæ rei pecuniariæ, quę abeſt, perſecutionem habent; meritò dixit, interdum euenire non generalitèr. Imperatores verò cum ad hanc tantummodò ſpeciem priuatarum actionum, quibus de re familiari ageretur, ſe retuliſſent, quarum nullus caſus exceptus, generalitèr ità eſſe perſcripſerunt.[z]

IV. Ne verò fucū, quamuis nonniſi volentibus, faciant Auguſtorū verba: quoties de re familiari, & ciuilis, & criminalis competit actio, vtraque licere experiri; ac ſi conſtitutio lata eſſet in concurſu ciuilium actionum cum criminalibus, ſiue illæ ſint publicæ, ſiuè priuatæ; aduertendum eſt, ad tollendam dubietatem exempla adieciſſe, quæ nonniſi publicis iudicijs congruerent, nec ad alia quæcunq; criminalia iudicia transferri legitimè poſſent. Tum etiam, quod principio conſtitutionis illud expreſſere, non nouam legem condidiſſe, ſed à pleriſque Prudentium generalitèr definita approbaſſe, quæ ad publica tantùm iudicia referrentur. Apertus eſt Pauli locus[a] ijſdem propoſitis exemplis, quàm vt inficientur: *Interdum euenit, vt præiudicium iudicio publico fiat*. Niſi eò trahere diſpoſitionem nouam velimus, quod cum Prudentùm reſponſis illud tantùm contineretur: nec ſi ciuilitèr actum ſit, criminalem poſſe conſumi; idque dubitari contingeret, criminali priùs definito, an ciuile conſumeretur, cum non expreſſerint, addiderunt Imperatores: & ſimilitèr è contrario, ne nimia obſeruatione verborum calliditas Reorum impunè actoribus imponeret. Tandem illud in cauſa eſt, vt credamus ità definitum, cum ex eadem cauſa concurrentibus ciuilibus, & criminalibus priua-

t *l. interdum 4. D. de publ. iudic.*

u *l. vnic. C. quando ciuil. act. crim. præiudicet. l. penul. D. de probat.*

x *d. l. vnic. C. quādo ciu. actio.*

y *d. l. 4. D. de publ. iudic.*

z *Cuiacius in comment. in lib. 37. Paul. ad edictū ad l. interdum 4. D. de public. iudic. tom. 1. fol. 1346.*

a *d. l. 4. D. de public. Iudic.*

Digitized by Google

priuatis actionibus, alitèr præſcriptum commodiori, peculiarique loco apertè demonſtrabimus.

b *l. cum ex vno 32. D. de obligat. & action. 6.*

V. Nec nos imprudentes fallat Hermogeniani [b] locus, ac ſi ad hanc regulã ſe retuliſſet, cum iudiciorum publicorum ne minima quidem coniectura. Pertinet enim ad concurrentes ex eodem delicto pœnales actiones, quibus omnibus definiuit experiri permitti, & cum ad exemplum arborum furtim cæſarum, ex quibus plures actiones, nempè ex lege Aquilia, interdicto quod vi, aut clàm, & lege duodecim Tabularum de arboribus cæſis orirentur, expreſsè aduerterit; ad publica iudicia reſpexiſſe dicendum non eſt, quorum peculiaris eſt regula, ac penè diuerſa, quàm vt poſſimus in reliquis priuatis eadem vti, & experiri. Quamuis enim idem in illis Hermogeniani auctoritate diſpoſitum videatur; rem altiùs intuenti diuerſam omninò ſententiam, cum de illis agemus, propoſuiſſe Iuriſconſultum, manifeſtiſſimè conſtabit.

C A P V T IV.

Caſus enumerantur, quibus concurrente ciuili iudicio cum publico, & criminali Iudicio, ciuile criminali præiudicat; & primò de Ciuili Legis Aquiliæ concurrente cum publico Legis Corneliæ.

1 *IVdicium ciuile legis Aquiliæ præiudicat criminali ex Lege Cornelia.*

2 *Ciuile Iudicium rem perſequitur, & vltrà rem, pœnam etiam pecuniariam; Criminale verò ſolam vindictam, & vltionem.*

3 *Conciliantur Iuriſconſultorum reſponſa.*

4 *Notatur Accurſij error.*

c *Senec. epiſt. 21.*

d *Idem ibidem.*

CVM tamen apertior ità ſententia ſit, quàm vt interpretanda, & diſertior quàm vt adiiuanda, [c] fateor libentiùs retinenda breuitate regulæ exempla neglecturum fuiſſe, niſi aduertiſſem meliorem lucem, quã Iuris antiqui tenebris ſuppetias irem, propoſitis ad explicationem reddendo iure ijſdem medijs, quibus condendo Iuriſprudentes, Auguſtique vſi eſſent, ne in ſuſpicionem Annæi [d] imprudens incurrerem, quod meliùs probarem honeſta, quàm ſequerer.

e *in d. l. 4. D. de public. iudic.*

f *l. 3. C. de lege Aquil. l. 24. D. ad l. Aquil.*

I. Primum exemplum proponitur cõcurrente priuato, & ciuili iudicio legis Aquiliæ cum publico, & criminali ex lege Cornelia, & illud Paulus expreſſit: [e] *Interdum euenit vt præiudicium iudicio publico fiat, ſicut in actione legis Aquiliæ*; vt ſi de ſeruo occiſo agatur ciuili actione priuſquam iudicio publico legis Corneliæ de Sicarijs (quod vtrumq; competere certum eſt) [f] rectè agetur, ita tamen vt altrinſecùs non perimantur, & alio finito aliud ſuperſit.

II. Quia quamuis ex eodem facto oriantur, magna eorundem differentiã eſt, cum ciuile rem perſequatur, quæ abeſt ab Actoris patrimonio, & vltra rem pœnam etiam pecuniariam; criminale, & publicum ſolam vindictam, & vltionem, nec de re familiari eſt, nec reſpicit vtilitatem priuatorum, ſed rigorem, & vigorem publicæ diſciplinæ. Ciuili agit

is,

Digitized by Google

is, cuius intereſt, vt damnum ſarciatur; publico criminali quilibet de populo.[g] Illud vtrique commune, vt peracto ciuili, vel criminali præiudicium factum intelligatur tantùm, quia primò iudicatum ſit, non quod eo iudicato ſequens iudicium perimatur.

g *l. 3. D. de liber. exh. bend.*

III. Hinc pro diuerſitate acceptionis nominis *præiudicij* nulla Iuriſconſultorum contrarietas eſt, tàm cum ſententiam illam adſtruerent: præiudicium non debere fieri legi Corneliæ de Sicarijs, ſi Dominus priùs iudicio ciuili de homine occiſo ex lege Aquilia experiatur;[h] quàm cum aliam propoſuiſſent: *Interdum fieri præiudicium Iudicio publico, ſicut in lege Aquilia*.[i] Eſt enim Cuiacij[k] auctoritate negatiua antiqua oratio, & ſententia non aduerſatur ſecundæ affirmatiuæ, ſed vtraque in ſua ſignificatione vera. Cum itaque dixerunt præiudicium fieri, præiudicium accepere quod priùs iudicari poſſit iudicio ciuili, ab eoque ſumi exemplum quod ſequaris in criminali: cum contrarium expreſſerunt, ſcilicèt non debere fieri præiudicium, vſurparunt, quod non ſit priùs iudicium impedimento quominùs eadem res, quæ ciuili diſceptata eſt, & finita, criminali iterùm retractetur, quemadmodùm in enumeratis alijs in his legibus exemplis, & generalitèr in omnibus iudicijs ciuilibus, & priuatis, in quibus de re familiari agatur, cuius nulla controuerſia in iudicio publico, & criminali, ſed tantùm de vindicta, vigoreque publicæ diſciplinæ. Nihil enim vetat ea pro actoris arbitrio priùs agi, & ità ſequentibus iudicijs publicis, & criminalibus præiudicare, vt quodammodò viam accuſatoribus ſternere, & præmunire videantur.

h *l. inde Neratius §. ſi dolo D. ad l. Aquil. & l. 3. §. ſi quis dolo D. de tabul exibend.*

i *d. l. 4. D. de public. Iudic. l. 2. §. 1. D. de vi bonor. raptor.*

k *Cuiacius in comment. ad titul. 31. C. lib. 9. quando ciu. act. crim. præiud. tom. 3. & in comment. ad d. l. 4. D. de public. iud. tom. 1. fol. 1306.*

IV. Vnde meritò erraſſe videtur Accurſius, qui huic legi eum intellectum attribuit, ac ſi diceret, vt quando agitur iudicium ciuile, criminale incohari non poſſit. Aliena enim hæc à Iuriſprudentum ſententia, qui contrarium apertè definiuerunt. Hanc tamèn legis Aquiliæ ſpeciem, quam Paulus propoſuit, omiſiſſe videntur Auguſti, ità tamen, vt comprehenderent, cum dicerent: quo in genere habetur furti actio, & legis Fabiæ Conſtitutio: & plurima alia ſunt, quæ numerari non poſſunt.

CAPVT V.

De Actione furti ciuili concurrente cum publico, & criminali iudicio.

1 *QVale ſit publicum Furti iudicium; & an ſit Legis Fabiæ?*
2 *Refellitur Accurſij opinio, & differentia inter furtum, & plagium adducitur, & explicatur.*
3 *Antè Legem Fabiam Plagij crimen Lege Cornelia fuit vindicatum.*
4 *Quemadmodùm plagium cum actione ſerui corrupti, ità cum actione furti ciuili concurrit.*
5 *Ratio ex Vlpiano deprompta, cur priuatum furti Iudicium cum publico plagij concurrat.*
6 *Accurſij ſententiam falſam eſſe pluribus demonſtratur.*
7 *Certum olim erat, publicum iudicium priuato præiudicare poſſe; ſed priuatum publico, non æquè certum.*

I. EOdem modo præiudicat actio furti ciuilis concurrenti iudicio publico criminali; ſed quale ſit publicum, cui præiudicetur, Paulus

non

Digitized by Google

non expreſſit, nec facilè eſt aſſerere. Et quamuis in eadem ſpecie ſe retuliſſe videantur Imperatores ad crimen legis Fabiæ, ſeparauit tamen Accurſius,[l] ac ſi publicum legis Fabiæ cum furto concurrere haud poſſet; ea ratione, quia plagium admittatur ſine furto,[m] cum eoque rectiùs coniungi poſſet actio ſerui corrupti.[n]

l Gloſ in d.l. vnic. C. quand. ciu. act. crim. præiud.
m l. 10. D. de furtis l. ſecul. D ad l. Fab. de plagiarijs.
n l. 2. D. ad l. Fab. de plagiarijs.

II. Nam furtum eſt cum alienus ſeruus aufertur lucrifaciendi cauſa, plagium cum adducitur, vt ſe agat pro libero, cum ſollicitatur ne domino ſuo pareat, ne eum agnoſcat, & fugiat, cum fugitiuus celatur. Hoc eſt ſeruum corrumpere, non furari. Nam fallitur apertiſſimè, cum ſi ad legem Fabiam non referretur, propoſitæ ab Imperatoribus regulæ publicorum iudiciorum non reſponderet exemplum, cum vix aliud cum priuata furti actione concurrere poſſet.

III. Vt tamèn plerumque accidere poſſe demonſtremus, præmittendum eſt, ante legem Fabiam crimen plagij vindicatum,[o] idque lege Cornelia, in cuius locum ſucceſſit Fabia, quæ magis placuit, veteriſque legis nomen obliterauit, cuius rei coniecturam euidentèr innuit Apuleius:[p] *Crimen legis Corneliæ incurram, ſi Ciuem Romanum pro ſeruo vendideros*; & antiquitùs Cuiacij obſeruatione[q] compertum eſt, plagiarios vocatos *lauernas*, & *fragauas*.

o l. 12. C. de ingen. manumiſſ & l. 2. C. vbi de crim. agi oporteat.
p Apuleius lib. 8.
q Cuiacius ad titul. C. ad l. Fab. de plagiarijs tom. 3. fol. 1307.

IV. Quemadmodùm igitur concurrit plagium cum actione *ſerui corrupti*, ità cum actione furti vtraque ciuili fateri neceſſe eſt, quia vix vnquam ſerui aufugiunt, quin aliquid Dominis ſubripiant, & quod plagiarius, ſiuè ſuppreſſor fugitiui ſerui non recipiat, & celet; quarum rerum nomine, & actionem *ſerui corrupti*, & *furti* competere Vlpianus auctor eſt:[r] *Quamuis autem rerum ſubtractarum nomine ſerui corrupti competat actio; tamèn & furti agere poſſumus: ope enim, conſilio ſollicitatoris videntur res abeſſe.* Plagij item ex lege Fabia iudicium coniungi poſſe cum actione furti apertiùs quàm vt inficientur ſuo reſcripto definiuerunt Diocletianus, & Maximianus Auguſti, earumdem rerum ſubreptarum nomine:[ſ] *Si quis ſeruum fugitiuum ſciens cum rebus furtiuis ſuſceperit, cum horum nomine furti actione teneatur, hac tibi Rector Prouinciæ cum ſolita pœna reſtitui efficiet. Sed & ſi criminis plagij accuſationem inſtitueris, tibi audientiam præbere non dubitabit.* Non itaque ſemper qui plagiarius eſt fur, nec qui fur plagiarius, ſed quandoque: nimirùm vbi ſciens cum alienis ſeruis res furtiuas abſconderit; quod ex edicto Diui Adriani Calliſtratus docuerat lib. 6. de cognitionibus:[t] *Non ſtatim plagiarium eſſe, qui furti crimine ob ſeruos alienos interceptos tenetur.* Iure igitur meritò ſua Conſtitutione iunxerunt Auguſti actionem furti cum accuſatione legis Fabiæ, & quid agendum determinarunt, cum magis quàm ad neceſſitatem concurſus, ſe retuliſſent ad facultatem, & ſufficiat, vt & quandoque ob res ſubreptas huiuſmodi iudicia concurrere poſſint, quemadmodùm ſi filiusfamilias ſit ſubreptus, dabitur etiam patri actio furti, non propter perſonam filij, ſed ob res à filio interim acquiſitas, quæ patri acquiruntur, & ab eo poſſunt vindicari.[u]

r l. Neratius 13. §. quamuis D. de ſeruo corrupto.
ſ l. ſi quis 12. C. ad l. Fab. de plagiar.
t l. non ſtatim 6. D. de l. Fabia de plagiarijs.
u l. eum qui 14 §. ſi filius familias & l. mater 38. D. de furtis Cuiacius in cōmentarijs ad lib. 9. C. tit. 31. quando ciu. act. crim. præiud. tom. 3.

V. Illud tandem aſſerere abſurdum non eſſet, concurrere priuatum furti iudicium cum publico plagij, ea ratione, quam Vlpianus ponderauit lib. primo ad edictum:[x] *Is, qui fugitiuum celauit, fur eſt*; & quadrageſimo primo ad Sabinum:[y] *Idem Pomponius ait, ſi cum rebus aufugerit fugitiuus, poſſe furti actione ſollicitatorem conueniri rerum nomine: quia opem, conſilium contrectatori tulit, quod & Sabinus ſignificat*; idemque aper-

x l. 1. D. de fugitiuis.
y l. qui ſeruo 6. idē Pomponius D. de furtis.

Digitized by Google

apertiùs lib.37.ad edictum Prouinciale retulit,[z] vbi ſi fugitiuum quis quaſi ſuum Duumuiro de carcere, vel cuſtodia dimitti obtineret, ſi quidem fideiuſſores dedit, in eos domino actionem dandam. Quod ſi non acceperint fideiuſſorem, ſed tanquàm ſuum accipienti ei tradiderint, dominum furti actionem aduerſus plagiarum habiturum. Quapropter Accurſij reſpuenda doctrina omninò eſt, quem, vt ſepararet huiuſmodi actiones, tot legibus præiudicaſſe manifeſtum eſt, quibus contrarium definiretur.

z l.ſi quis vxori §. 12. ſi fugitiuum D. de furtis.

VI. Falſam item propoſuiſſe ſententiam, pluribus conuincemus. Primò, quia ſi ſeparatim accipiatur, de furto nimirùm agi poſſe ciuilitèr, & criminalitèr, regula ceſſat, nec eſt verùm altero iudicio alterum non conſumi;[a] cum de furto criminalitèr agatur extraordinario iudicio, non publico, niſi de peculatu, ſacrilegio, & repetundis. Conſtitutio autem hæc ad publica iudicia pertinet, quæ cum priuatis ex eodem facto concurrunt, vt rectè Pelæus adnotauit. Secundò, quia cum tota lege conferantur actiones publicorum iudiciorum cum priuatis, non eſt cur ſeparemus actionem furti à crimine legis Fabiæ, cum & Paulo[b] eidem apertè reſpondeat, ſicut & legi Aquiliæ, vel ciuili internecini[c] lex Cornelia de Sicarijs; vi bonorum raptorum, & interdicto vnde vi lex Iulia de vi; interdicto de tabulis exhibendis lex Cornelia teſtamentaria.

a l.interdum §.qui furem D. de furtis.

b l.4.D. de public. Iudicijs.

c de qua in l. 14. C.Theodoſiano de accuſation.

VII. Hac igitur ratione fit, vt concurrat plagij iudiciũ publicũ ex lege Fabia cum priuato furti, nec altero iudicio alteri præiudicetur, vt quodcumque libuerit, experiri, & priùs iudicare liceat, dummodò ad eorumdem conſumptionem non referatur, quæ hac regula non inducitur, cum tantùm priorem vniuſcuiuſque tractationem admittat. Certum enim olim erat, publicum tanquam maioris momenti priuato præiudicare poſſe, non æquè certum priuatum publico præiudicare, quod plerique probarunt, non omnes.[d] Quod demùm præualuit ſi priuata ad rem familiarem pertineant, non principalitèr ad vindictam. Illo enim caſu de publico priùs agi, & iudicare oporteret, vt qui præfeſtinarit agere priuato, non poſſit ad retractationem agere publico.[e]

d l. 1. C. quando ciu.act. crim. præiud. & l. 2. D. de vi bonor.rapter.

e Cuiacius obſeru. lib. 20.cap.26.

CAPVT VI.

Caſus alij enumerantur, quibus concurrente ciuili actione cum publica, & criminali, ciuilis præiudicat.

1 *De actione ex lege* Iulia de vi *concurrente cum interdicto* vnde vi, *&* *actione* bonorum raptorum.

2 *De actione* de operibus patrono præſtandis *concurrente cum publico legis* Viſcelliæ *Iudicio*.

3 *De* falſi actione *ciuiliter, & criminaliter inſtituta*.

4 *De ciuili judicio* tabularum exhibendarum, *& publico criminali ex lege* Cornelia teſtamentaria.

5 *Explicatur Diocletiani, & Maximiani Conſtitutio*.

I. ITA etiam de vi publicè, & criminalitèr agitur lege Iulia de vi, ciuilitèr interdicto vnde vi, & actione bonorum raptorum, quæ priuata omninò eſt, & ciuilis,[f] quibus præiudicari poteſt pro arbitrio acto-

f l. 2. §. vltimo D. de vi bonor.rapter.

Digitized by Google

actoris; non ità tamèn vt iudicatum vno iudicio non poſſit altero retractari.

II. Eodem modo, cum ciuilis actio competat de operibus patrono præſtandis ex ſtipulatu, vel iureiurando, ſi libertinus ſe egerit pro ingenuo, eadem præiudicatur crimini, & iudicio publico ex lege Viſcellia tempore Tiberij Cæſaris lata Cornelio Cethego, & Viſcellio Varrone Conſulibus, qua dignitatem, & priuilegia ingenuorum in libertinos vſurpantes acritèr vindicatum.[g]

g l. 1. C. ad l. Viſelliam.

III. De falſo item agi poſſe non ſolùm criminalitèr publico iudicio, ſed ciuilitèr priuato compertum eſt, & huiuſmodi regulæ ſubiacere, vt altero alteri præiudicetur; ità tamen vt non perimantur.

IV. Sic de ſuppreſſo teſtamento eſt iudicio ciuili interdictum *de tabulis exhibendis*, & publicum criminale *ex lege Cornelia teſtamentaria*, qua in ſpecie celeberrimus eſt Vlpiani locus lib. 68. ad edictum, quo ad omnia mira induſtria aduertiſſe videatur:[h] *Si quis dolo malo fecerit quominùs penès eum tabulæ eſſent, nihilominùs hoc interdicto tenebitur. Nec præiudicatur aliquid legi Corneliæ teſtamentariæ, quaſi dolo malo teſtamentum ſuppreſſit: nemo enim ideò impunè retinet tabulas, quod maius facinus admiſit: cum exhibitis tabulis admiſſum eius magis manifeſtetur*: vt illud dixiſſe Iuriſconſultus videretur, poſſe priuatam actionem finem accipere, ita tamèn, vt non præiudicet publicæ criminali, ſcilicèt vt poſſit iudicatum, nouo illo iudicio retractari, ac ſi ciuile viam quodammodò ſternat criminali accuſationi, quod innuere voluit illis verbis: *cum exhibitis tabulis admiſſum eius magis manifeſtetur*; quemadmodum & in plagio exhibito actione ciuili libero homine vi interdicti, plagiũ fit manifeſtiùs.

h in l. locum 3. §. ſi quis dolo D de tabul. exhibend.

V. Probant hanc regulam in alio quolibet falſo Diocletiani, & Maximiani Conſtitutiones, & apertiùs quàm vt falli poſſimus:[i] *De fide teſtamenti quærenti duplex via litigandi tributa eſt. Quamuis itaque per procuratorem accuſationem perſequi non potes, diſceptatione tamen priuata de eiuſdem fide quæri non prohiberis*: Cum Reus ita conuentus, non tantùm ab alio iuſtè, ſed etiam ab eo, qui ciuilitèr egit, ſolemnitèr accuſari poſſit. Clariùs expreſſerunt Valens, Gratianus, & Valentinianus Auguſti:[k] *Damus licentiam litigantibus, ſi apud Iudicem proferatur ſcriptura, de qua oritur aliqua diſputatio, profitendi, vtrùm de falſo criminalitèr ſtatuat, qui dubitet de inſtrumenti fide experiri, an ciuilitèr. Quod ſi expetens vindictam, falſi crimen intenderis, tunc quæſtione ciuili per ſententiam terminata, criminis fiat indago: vt ſi quis tabulas teſtamenti, chirographa, atteſtationeſque, nec non & rationes priuatas, vel publicas, pacta, & epiſtolas, vel vltimas voluntates, donationes, venditioneſue, vel ſiquid prolatum aliud inſtituere conabitur, habeat accuſandi facultatem. Ciuilis autem inquiſitionis inter vtraſque partes confligentium leuior examinatio procedat: cum Iudex, qui præerit quæſtioni, intentiones actoris falſas, & conficta crimina Reorum ex legibus pœnis competentibus poſſit vlciſci.*

i l. de fide 16. C. ad leg. Cornel. de falſis.

k l. damus 23. C. ad Cornel. de falſis.

CA-

CAPVT VII.

Ceſſante criminali Iudicio, an ſuperſit ciuile, quamuis ex eodem facto oriatur.

1 *Exemplum in filio ponitur, qui, quamuis illi prohibitum ſit, matrem ſuppoſiti partus accuſare, leuiori tamen Iudicio cum illa agere non prohibetur.*

2 *In iudicijs ciuilibus, & priuatis, qui de re familiari non ſunt, ſed de ſola vindicta, praiudicium iudicio publico non fit; & ibi de ciuilium iudiciorum varietate.*

I. NON ſolùm autem ciuile iudicium præiudicare poteſt publico criminali, quin eo ceſſante ſemper ſuperſit, quamuis ex eodem facto oriatur; vt filius, cui parentes accuſare criminalitèr non permittitur, veluti matrem ſuppoſiti partus, leuiore iudicio cum iiſdem agere non prohibeatur. Ità Diuus Alexander A. Petronio reſcripſit: [l] *Falſi quidem crimen, vel aliud capitale mouere vos matri veſtra, ſecta mea non patitur, ſed ea res pecuniarium compendium non aufert. Si enim de fide ſcriptura, vnde eadem mater veſtra fideicommiſſum ſibi vindicat, dubitatio eſt; inquiri fides veritatis ſine metu criminis poteſt.* [m] Quid verò ſi falſi crimen incidat cauſæ ciuili? alibi ſuo loco definiemus.

II. Cum tamèn Paulus [n] dixerit, *interdum euenire vt praiudicium iudicio publico fiat*, certum eſt intellexiſſe hoc non euenire in alijs iudicijs ciuilibus, & priuatis, qui de re familiari non ſint, ſed de vindicta ſola, vt in publicis iudicijs; nam & quædam ſunt ciuilia iudicia, quæ non minùs, quàm criminalia; quædam priuata, quæ non minùs quàm publica ſolam vindictam perſequuntur, non rem familiarem, non damnum pecuniariũ. Præcipuum horum iudiciorum exemplum erát in actione de moribus, quæ à regula propoſita omninò excepta,

l *l. falſis 5. C. ad l. Cornel de falſis.*

m *Cuiac. ad l. penult. & vlt. C. ad l. Cornel. de falſis tom. 3. fol. 1312. & 1313.*

n *d. l. 4. D. de public. iudic.*

CAPVT VIII.

De Iudicio, ſiue actione de moribus apud Cenſores inſtituta.

1 *Iudicio de moribus Coniuges apud Cenſores experiebantur.*

2 *Imo, & ſponſalitia quaſtiones ad illorum iudicium pertinebant.*

3 *Et de Coniugum moribus Cenſores quoque cognouiſſe certum eſt.*

4 *Quis Iudicij de moribus exitus erat?*

5 *Qui autem iudicij huius effectus, & qua varietates?*

6 *Maritus, ſi vxoris culpa diuortium factum pronunciaretur ob grauiores mores, ſextam dotis partem retinebat; ob leuiores quoſcumq; octauam.*

7 *Verùm Iudicij huius damnationem mulieres euitabant, ſi maritus ob quaſtum adulterari paſſus eſſet, vel ſua impudicitia ad peccandum induxiſſet.*

8 *Item ſi tam vir, quàm vxor cauſam repudij dediſſent.*

9 *Alius caſus à Iuliano proponitur.*

Digitized by Google

10 *Quod ſi mariti culpa matrimonium diſſolutum diceretur, integram dotem vxori reddere tenebatur.*
11 *Excipitur caſus à Papiniano propoſitus.*
12 *Antiquum eſt, dote mulctari adulterij conuictas.*
13 *Repudiorum cauſæ non ità definitæ, quin matrimonia ob leues etiam culpas diſſoluerentur.*
14 *Conſtantinus pœnas ob iniuſta repudia mulieribus peculiari conſtitutione decreuit.*
15 *Quæ Conſtitutio explicatur.*
16 *Et quid ex illa deducatur, clarè aſſertur.*
17 *Quid poſteà decreuerit Theodoſius Imperator.*
18 *A Triboniano violatos nonnullos Iuriſconſultorum locos, in quibus de hac re tractabatur.*
19 *Nouus intellectus datur Conſtitutioni Diocletiani, & Maximiani Imperatorum,*
20 *Sublatum tandem fuit Iudicium hoc* de moribus.

I. VT autem ſublati iudicij veſtigia inquiramus vigente in Romana Republica morum diſciplina, diſcutiendum eſt, coram quo ageretur, quid definiretur, quæ pœna inferri ſoleret? & cum ex Donato conſtet [n] Cenſores morum alienorum habere ſummum arbitrium; ſequi neceſſe eſt apud eoſdem iudicio de moribus coniuges experiri. Innuere id videtur Aſconius Pedianus, [o] cum diceret: *Apud Cenſores de moribus accuſari, & vtriuſque Cenſoris ſententia Ciues Romanos ſolere condemnari.* Si verò non de moribus tantùm ageretur, apud Prætorem, & datos Iudices tractari permittebatur. Auctor ad Herennium determinauit expreſsè: [p] *Si nihil eorum fieri poterit, vtatur extrema defenſione, & dicat, non ſe de moribus eius apud Cenſores, ſed de criminibus aduerſariorum apud Iudices dicere.*

n Donatus in Terentio.

o Aſconius in oratione Ciceronis cōtra Piſonem.

p Auctor ad Herēnium li. 2. Rotbert. cotum.

II. Hinc ſponſalitias etiam quæſtiones ad iudicium cenſorium pertinuiſſe, ità tamen vt ad Prætorem quoque pro arbitrio contendentis ducerentur, auctor eſt ſanè locuplex antiquitatum Romanarum peritiſſimus Varro [q] cum dixit: *Prætorium ius ad legem, & cenſorium iudicium ad æquum, tunc extimari, cum de voluntate eius, qui filiam deſponderat, controuerſia eſt, qui ſpoponderat, deſpondiſſe dicebatur, quod de ſponte eius, id eſt, voluntate exierat.* Non enim ſi nolebat, dabat, quod ſponſu erat obligatus. Nam in Comœdijs vides dici: *Sponden tuam gnatam filio vxorem meo?* Quod tum & Prætorium ius ad legem, & cenſorium iudicium ad æquum extimabatur. Sic autem intelligi oportet, apud Cenſores quidem agi, vt de eius moribus improbis cognoſcerent, qui deſponſatam puellam domum vxorem duci non pateretur; & ſi quis non ſeriò, ſed iocandi animo deſpondiſſe filiam diceret, iudicium ad æquum extimabatur, vt de eius animo diligentèr inquirerent, eoque perſpecto quod æquitas ſuaderet, adhibita interdùm cenſuræ nota ſtatuerent; apud Prætorem verò, ſi is, qui ſpoponderat, ex ſponſu conueniretur, Prætorium ius ad legem extimabatur, vt ex ſponſu daretur actio, addita exceptione, ſi non iocandi animo ſpoponderit.

q Varro Romanar. antiquitatum.

III. Et non de quæſtionibus tantùm ſponſalitij Cenſores cognouiſſe, ſed de coniugum moribus, ſolemne iuſiurandum, quod quotannis de vxoribus exigebāt, indicio eſt, cuius meminit Agellius, [r] cum diceret: *Cenſor agebat*

r Agellius noct. att. lib. 4. cap. 20.

Digitized by Google

agebat de vxoribus ſolemne iuſiurandum. Verba hæc erant ita concepta: Et tu exanimi tui ſententia vxorem habes? Cum autem ità reſpondiſſet vir: *vxorem ex animi ſententia non habere*; tum prouocaſſe ad iudicium cenſorium videretur, in mores vxoris inquirebat, pronunciabat, & ſi opus, coërcebat. Quo reſpexiſſe videtur Paulus, cum pro publica coercitione cenſorium iudicium intellexit [s] Conueniri non poſſe ne de moribus agatur; *Ne publica coercitio priuata pactione tollatur.*

s *l. 5. D. de pact. dotal.*

IV. Huius autèm iudicij *de moribus* hic exitus erat, vt alterutrius, vel vtriuſque culpa diuortium factum pronunciaretur; cuius cenſoriæ pronunciationis formam Papinianus expreſſit: [t] *viro, & vxore more inuicem accuſantibus, cauſam repudij dediſſe vtrumque pronunciatum eſt.* Plurimum enim intererat bonanè gratia, an alterius culpa diuerteretur? Idque & in rei vxoriæ actione in quæſtionem vocari ſolitum tradidit etiam Quintilianus. [u]

t *l. viro 39. D. ſolut. matrim.*

u *Quintilian. lib. 7. cap. 4.*

V. Eiuſdē iudicij effectus, & pœnas noſſe non facilè eſt, cum alitèr ſtatuatur, ſi culpa vxoris diuortium factum eſſet, alitèr ſi mariti. Item diuerſum, ſi vtriuſque culpa, & ſi ob grauiores, vel ob leuiores coniugum mores decerneretur. Grauiores mores adulteria tantùm erant, leuiores reliqui omnes. [x] Item perſonale hoc fuiſſe iudicium de moribus, nec hæredi, nec in hæredem tributum, auctor eſt Conſtantinus Auguſtus, dum ſcriberet: [y] *De moribus actio vltra perſonam extendi non poteſt, nec in hæredem habetur, nec tribuetur hæredi.*

x *Boethius in topic. Ciceron. l 47. D. ſolut. matrim l. 11. in fin. D. ad l. Iul. de adulter. Rauardus tom. 1. var. lib. 4. cap. 13. Briſſonius ad l. Iul. de adulter. cap. qui deprehenſum fol. 143.*

y *l. de moribus C. Theodoſian. de inceſtis nuptijs*

VI. Si itaque moribus vxoris factum diuortium pronunciaretur; ob grauiores mores (ſcilicet adulteria) maritus dotis ſextam partem; ob leuiores quoſcumque octauam, tanquam diſſidij pœnam, vt alibi dicitur, [z] retinebat, quod apertè fundatur Vlpiani, & Pauli fragmentis, quamuis in Iuris noſtri compilatione deſiderentur, vt cum huiuſmodi iudicia de moribus antiquaſſet ſua Conſtitutione Imperator; curā etiam adhibuiſſe Tribonianus videretur, ne poſteris hac in re antiqui iuris notitia ſupereſſet, & vix toto iuris corpore generalia quædam condemnationum veſtigia extare pateretur, quæ deſiderium irritent magis, quàm impleant. Vlpiani illud eſt: [a] *Morum nomine grauiorum, quidem ſextæ retinentur, leuiorum octaua.* Pauli etiam apertiſſimum locum de dotibus ad dictorum confirmationem affert Sigonius: [b] *Si diuortium ſine culpa mulieris fiat, dotem integram repeti; ſi contra, in ſingulos liberos ſextam partem dotis à marito vſque ad mediam eius partem dumtaxàt retineri.* Quod veteris fuiſſe inſtituti Tullius indicat: [c] *Si viri culpa factum eſt diuortium, pro liberis manere nihil oportet.* Quamuis enim diuortium lege permiſſum eſſet, nemo tamen ante annum DXX. feciſſe perhibetur, Publio Caruilio Ruga id primum ob ſterilitatem vxoris intentante, à quo tempore, vt auctor eſt Agellius, [d] rei vxoriæ cautiones Romæ neceſſariæ ſunt viſæ, cum ante nullæ fuiſſent. Quarum partis dotis retentionum fit mentio à Iuſtiniano, cum ius antiquum innouaret aliò introducto legum auxilio: [e] *Taceat in ea retentionum verboſitas. Quid enim opus eſt inducere ob mores retentionem, alio auxilio ex Conſtitutionibus introducto?*

z *l. 8. D. de captiu. & poſtlimin. reuerſis.*

a *Vlpian. in fragmentis inſtitut. tit. 6 de dotibus.*

b *Sigonius de antiquo iur. ciu. Romā. lib. 1. cap. 9. de iure connubiorum.*

c *Cicero in topicis.*

d *Agell.*

e *l. unic. §. taceat C. de rei vxor. action.*

VII. Huiuſmodi autem Iudicij damnationem mulieres euitaſſe, ſi vir ob quæſtum adulterari paſſus eſſet, vel ſua impudicitia tanquam exemplo ad peccandum induxiſſet. Primum aſſerit Scæuola 19. quæſtionum, qui de morum accuſatione ſoluto matrimonio accipiendus eſt: [f] *Cum mulier*

f *l. cum mulier. 47. D. ſolut. matrim.*

lier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipſe, aut ante corrupit, aut poſteà probauit. Si tamen ex mente legis ſumet quis, vt nec accuſare poſſit, qui lenocinium vxori præbuerit, audiendus eſt. Diſtat verò ab adulterij accuſatione iſta de moribus, non ſolùm tanquam publicum iudicium à priuato, ſed quia ſi à marito inſtituatur, lenocinij allegatione quaſi compenſatione non excludatur.[g]

VIII. Aliam ſpeciem, qua mulieres dotis retentionem excluderent, propoſuit Papinianus:[h] *Viro, atque Vxore mores inuicem accuſantibus; cauſam repudij dediſſe vtrumque pronunciatum eſt, id ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua penſatione diſſoluuntur*.

IX. Sed maritis captiuis ad alium peregrinum caſum ſubtilitèr aduertiſſe videtur Iulianus,[i] quo vxores quamuis ad ſecundas nuptias tranſiſſe dicerentur viris captiuis, qui incertum erat, an viuerent, dotem integram retinerent, ac ſi bona gratia diſſolutum priſtinum matrimonium videretur. Quod ſi ad aliud migraſſent, dum ſcirent eos viuere, cauſam repudij præſtitiſſe dicerentur: *Vxores eorum, qui in hoſtium poteſtate peruenerunt, poſſunt videri nuptiarum locum retinere, eo ſolo, quod alij temerè nubere non poſſunt. Et generalitèr definiendum eſt, donec certum eſt maritum viuere in captiuitate conſtitutum, nullam habere licentiam vxores eorum migrare ad aliud matrimonium, niſi mallent ipſa mulieres cauſam repudij præſtare: ſin autem in incerto eſt, an viuus apud hoſtes teneatur, vel morte præuentus, tunc ſi quinquennium à tempore captiuitatis exceſſerit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ità tamèn vt bona gratia diſſolutum videatur priſtinum matrimonium, & vnuſquiſq; ſuum ius habeat imminutum: eodem iure, & in marito in Ciuitate degente & vxore captiua obſeruando*. Hìc itaque vxor cauſam diuortio præbuit feſtinatis ſecundis nuptijs viuo adhùc marito, quia tamen obſeruatis ſolemnitatibus iure definitis id fecit, ius ſuum imminutum habet, ac ſi bona gratia diſſolutum matrimonium videatur.

X. Sin verò mariti culpa, eiuſque moribus diſſolutum matrimonium diceretur, diſſidijque cauſã præbuiſſe ex eodẽ Vlpiani fragmento Briſſonius putat,[k] preſentem, & integram dotem reddere, quamuis in diem tantum debuiſſet; & pari ratione addit Ræuardus,[l] rerum propter nuptias datarum vxorem pro moribus mariti grauioribus, aut leuioribus eaſdem partes conſequuturum, quas propria culpa ex dote in pœnam diſſidij amiſiſſet.

XI. Excepit tamen vnum caſum Papinianus,[m] quo maritus licèt cauſam diuortij præbuiſſe videatur, non ſolum ius ſuum imminutum conſeruet, ſed dotis partem facto conſequatur: *ream adulterij vxorem duxi* (imprudens ſcilicèt, nam ſi ſciens prò lenone habetur:)[n] *eam damnatam mox repudiaui, quæro an cauſam diſſidij præſtitiſſe videor? Reſpondit: cum per legem Iuliam huiuſmodi vxorem retinere prohibearis, non videri cauſam te diſſidij præſtitiſſe palam eſt: quare ita ius tractabitur, quaſi culpa mulieris facto diuortio*.

XII. Dote autem adulterij conuictas mulctari antiquum eſt, cum, & ante legem Iuliam ſeruatum fuiſſe in quodam Marij iudicio indicat Valerius,[o] quo ſenſu Horatius dixit:[p]

Connubio hæc metuat, doti deprenſa.

Et

g Briſſon. ad l. Iul. de adulter. cap. qui deprehenſum fol. 143. in fin.
h in d. l. viro D. ſolut. matrim.
i l. vxores 6. D. de diuortijs.
k Briſſon. d. cap. qui deprehenſum fol. 143.
l Ræuard. tom. 1. var. lib. 4. cap. 13.
m l. miles 11. § vlt. D. ad l. Iul. de adulter.
n l. 18. C. ad l. Iul. de adulter. Gothofred. in d. l. miles §. vlt. litt. Q.
o Valer. Max. lib. 8. cap. 2.
p Horat. lib. 4. ſermon.

Digitized by Google

Et ex Catone apud Agellium: [q] ſi quid peruerſè, tetrèque factum eſt à muliere, mulctatur (dote ſcilicèt) ſi vinum bibit, ſi cum alio viro probri quid fecit, condemnatur. Celebrior eſt prò hac re Plinij, & Varronis locus, quàm vt omittamus: [r] *Gn. Domitius Iudex pronunciauit, mulierem videri plus vini bibiſſe, quàm valetudinis cauſa, viro inſciente, ac dote mulctauit*: [ſ] *in id viro dos à fœmina, vt auferatur, quæ mihi poſteà quàm ad concordiam dicta eſt, &c.* An verò tota, vel parte dotis ob adulterium mulier damnaretur, non eſt in comperto, vt vix antiquiſſimo iure obtinuiſſe Gothofredus [t] auctor ſit, vt tota dote mulctaretur, cum poſterioribus ſaltem temporibus adulterij damnatæ dos non publicaretur, quinque tantùm legibus id ſancientibus, *maieſtatis, Iulia de vi publica, Parricidij, Veneficij, & de Sicarijs*; ſed ex hoc crimine marito ex dote retentio concedebatur, quemadmodùm ſi alio quolibet modo matrimonium vxoris culpa ſolueretur, nec lege Iulia lata mulieres integræ dotis damnum ſubijſſe. [u]

XIII. Leuitati repudiorum quamuis modus aliquis adhibitus lege Iulia, & Auguſti, [x] non ita tamen cauſæ definitæ, quin matrimonia ob leues etiam culpas diſſoluerentur, vt Seneca exclamaret: [y] *Nunquid iam vlla repudio erubeſcit poſtquàm illuſtres quædam, ac nobiles fœminæ, non Conſulum numero, ſed maritorum annos ſuos computant? & exeunt matrimonij cauſa, nubunt repudij?* Vt omittam quæ de primorum Romæ diuortiorũ cauſis vulgata ſunt: [z] quod mulieris ingenium odioſum eſſet, quod præceps lingua, quod domicola non eſſet, quod ad rem familiarem minùs attenta: *μόνον ἄξιόν τὸ ἦθος τῆς ζωῆς αὐτῆς, καὶ ἡ γλῶσσα προπετής, καὶ ὁ τρόπος οὐκ οἰκουρὸς καὶ ἀνοικονόμητος ἡ διοίκησις*; vt mariti, veluti mulierum inſtitores, mulieres ceù veſtes ſubindè mutaſſe viderentur, *οἱ τούτων κάπηλοι, καὶ τὰς γυναῖκας ὡς ἱμάτια εὐκόλως μετενδυόμενοι*; & thalamos tam facilè variarent, atque ergaſteria in nundinis: *οἱ τὰς παστάδας πολλάκις, καὶ ῥαδίως πηγνῦντες ὡς πανηγύρεως ἐργαστήρια.* Huic malo, & quod pœnæ iniuſti repudij non ſatis graues ſtatutæ, mederi volens Conſtantinus ſua Conſtitutione leues omninò cauſas improbauit, & legitimas ad tres tantum reduxit. [a] Leuiores cauſæ, quas improbauit ex parte mulierum, erant: ſi vir ebrioſus, ſi aleator, ſi mulierculariuſ eſſet. Ex parte viri leuiores omnes, quibus vxores dimittebant, excluſit. Ad tres autem legitimas vtrinque reſtrinxit; ſi vir homicida ſit, ſi medicamentarius, (nempè veneficus) [b] ſi ſepulchrorum violator; ſi vxor mæcha, ſeu adultera ſit, ſi medicamentaria, ſi conciliatrix, quæ læna, productrix, ſaga, pretio conducta Lucilio dicitur. [c]

Ætatem, & faciem, vt ſaga, & bona conciliatrix.

Sic Cicero: [d] *Quàm blanda conciliatrix, & quàm ſui ſit læna ipſa*, & Plautus ad hunc ſenſum. [e]

Itaque ancilla, conciliatrix quæ erat, dicebat mihi.

Celebris eſt Vopiſci locus: [f] *Præfectum Prætorio veterum Conciliatorem fecit, quem ſtuprorum, & libidinum conſcium, ſemper, atque adiutorem habuerat.*

XIV. Pœnas autem ob iniuſta repudia Conſtantinum mulieribus decreuiſſe notum eſt, deportationis in Inſulam, & dotis iacturam, donationiſque propter nuptias vſque ad acuculam capitis; viris verò, vt nulla retentione dotem integram reſtituerent, & aliam vxorem non ducerent. Quod ſi contrà fecerint, repudiatæ vxores omnem virorum ſubſtantiam

q *Agellius noct. atticar. lib. 10. cap. 23.*

r *Plin. lib. 14. cap. 3.*

ſ *Varro in myſterijs.*

t *Iacob. Gothofred. ad l. de moribus C. Theod. ſian. de dotibus.*

u *Briſſon. ad l. Iul. de adulter. cap qui ſtuprũ aut adulterium fecit fol. 105.*

x *Sueton. in Auguſto cap. 34.*

y *Senec. lib. 3. de beneſic. cap. 16.*

z *Aſterius in homilia an liceat dimittere vxorem quacumque ex cauſa?*

a *l. 1. C. Theodoſian. de repud. vbi Iacob. Gothofred.*

b *l. 8. C. de repudijs.*

c *Lucilius Satyr. 7.*

d *Cicer. lib. 1. de natur. Deorum.*

e *Plautus in milite.*

f *Vopiſcus de Carino.*

tiam

Digitized by Google

tiam vindicarent, & nouarum etiam coniugum dotes.

XV. Hac tamen conſtitutione dotis amiſſionem, pro iniuſti repudij pœna decretam conſtat; nihil de pœna iuſti repudij innouatum contra coniugem, cuius moribus iuxta diſſidij cauſa oriretur; in eoque etiam poſt Conſtitutionem integrum erat iudicio de moribus experiri, nec ſublatum velle eadem Imperator oſtendit, quod etiam locum habuit poſterioribus temporibus, pro iure veteri diuortijs frequentatis. Quamuis enim obſoleſcere cœpiſſent, caſtigatiori nempè Chriſtiana diſciplina repudiorum ἰνκωλίαν & Iudiciũ de moribus improbante; Iulianus tamen Conſtantini hoſtis internecinus, vt Religionis veræ quam eiurauerat, fideique proceſſum interturbaret, denuò vt obſeruaretur edixit: [g] *in dote reddenda, & retentiones ex iure venientes, & pacta, quæ legibus conſentanea eſſe monſtrantur, placet etiam ex huius ſanctionis auctoritate intemerata, inuiolataque ſeruari*; illamque etiam legitimam diuortij cauſam decreuit ſi coniuges diuerſę Religionis eſſe noſcerentur. Quò refertur vetus Auctor apud Auguſtinum: [h] ante Iuliani edictum mulieres viros ſuos dimittere nequibant, accepta autem poteſtate cœperunt facere quod facere non poterant. Cœperunt enim viros ſuos libenter dimittere. Hic in Vrbe Roma, & finibus eius, quæ Sacratiſſima appellatur, licet mulieribus viros ſuos dimittere, cum cautum ſit lege diuina, vt ne viri quidem hac poteſtate vterentur, excepta fornicationis cauſa. Quapropter Tertullianus exclamauit: [i] *Vxorem* (Chriſtianam) *iam pudicam, iam non Zelotypus eiecit, vt quiſque hoc nomine emendatur, offendit: tanti non eſt bonum, quanti eſt, odium Chriſtianorum*.

[g] l. 2. C. Theodoſian. de dotibus.

[h] in quaeſtionibus ex vtraque teſtamento q. 115. & 144.

[i] Tertull. apologet. cap 2.

XVI. Ex Conſtitutione autẽ illa Conſtantini deducitur: illegitimis quamuis cauſis, ſi repudia mitterentur, etiam ſi punirentur, ſteriſſe, & re ipſa matrimonia ſoluta fuiſſe, in incunabulis etiamnum repentè Chriſtiana diſciplina, & poſteriorum ſeculorum vim moribus coercendis nondum intentante. Quod idem additis quodammodo pœnis decreuit Honorius, [k] vt nihil indiſſociatis iniuſta de cauſa coniugijs innouaret, magna illius æui labe, cum diuino præcepto non parerent, & matrimonijs non iure diſſociatis repudia permitterent etiam cum punirent.

[k] l. 2. C. Theodoſ. de repudijs, vbi Gothofred.

XVII. Lata igitur lege Iulia de Adulterijs mãſit diù huiuſmodi retentionis ex dote, & coërcitionis exemplum, quod derogauit ſua conſtitutione Theodoſius, [l] ijſdem pœnis vxoribus culpas, quas legitimas promittendo repudio veteres etiam Imperatores agnouerunt, committentibus irrogatis, quas miſſo ſine legitima cauſa repudio incurriſſent: *virum etiam mulierem intereſta arguerit attentantem, tam dotem, quàm ante nuptias donationem ſibi habere, ſeu vindicare, vxoremque, ſi velit, ſtatim ducere, iuxta definitione ſancimus*, ita vt mulier, quæ ea lege definitas culpas contraxerit, quibus tres alias addidit Iuſtinianus, [m] totius dotis, & donationis propter nuptias amiſſione puniuntur. Si verò ſine dote ducta ſit, quod etiam ab eodem Auguſto additum; [n] quartæ partis bonorum damnum ſuſtineret: eodem modo ſeruando, & in mulieribus, quæ indotatæ conſtitutæ, ſi ſine culpa mariti conſtitutionibus cognita eos repudiauerint, vel ipſæ culpam innocenti marito præbuerint: vt ex vtraque parte æqua lance, & æquitas, & pœna ſeruetur.

[l] l. conſenſu §. virum 5. C. de repudijs.

[m] l. iubemus 11. §. 2. inter culpas C. de repudijs.

[n] d. l. iubemus §. 1. ſi quis C. de repudijs Nouella 74. de nuptijs

XVIII. Hinc fateri neceſſe eſt, quotquot ex iuris compilatione ad hanc rem Auguſtorum, & Prudentum loci afferuntur, quibus, vel totius do-

tis,

Digitized by Google

tis, vel dotis redemptionẽ viro permittunt, à Triboniano bona mente violatos eſſe, vt nouis conſtitutionibus congruerent, nec aduerſarentur receptæ ſententiæ. Precipuus tamen eſt Papiniani, [n] quem, cum de lucro dotis ex morum iudicio pertractaret ad ſextam, & octauam partem inibi conſtitutas ſe retuliſſe manifeſtum eſt; integra dotis amiſſione ob adulteriũ, quæ nonniſi tẽpore Theodoſij, nondùm decreta: *Socer cũ nurum adulterij accuſaturum ſe libellis Præſidi datis, teſtatus fuiſſet, maluit accuſatione deſiſtere, & lucrum ex dote magis petere: quæritur an huiuſmodi commentum eius admitti exiſtimes? Reſpondit, turpiſſimo exemplo is, qui nurum ſuam accuſare inſtituiſſet, poſteà deſiſtere maluit, contentus lucrum ex dote retinere, tamquam culpa mulieris dirempto matrimonio: quare non iniquè repelletur, qui commodum dotis vindictæ domus ſuæ præponere non erubuit.*

[n] *l. miles 11. §. ſocer 3. D. ad l. Iul. de adulterijs.*

XIX. Eodem paritèr modo intelligenda eſt Diocletiani, & Maximiani Conſtitutio, [o] qua definiuerunt culpa libertæ facto diuortio dotem apud virum remanere, nec ad patronos dotantes reuerti, etiam ſi ingratitudinis cauſa opponeretur, cum ea ſola promiſſam Papiniani reſponſo non retinebunt, qui datam non condicent: [p] *Patrona dotem pro liberta iure promiſſam, quod extiterit integrata, non retinebit.* Quapropter ſtatuerunt: *ſi dotem marito liberta veſtra dediſtis, nec eam reddi ſoluto matrimonio vobis incontinenti pacto, vel ſtipulatione proſpexiſtis, hanc culpa vxoris diſſoluto matrimonio penès maritum remanſiſſe conſtiterit: licet eam ingratam circa vos fuiſſe oſtenderitis.* Quemadmodùm enim conſtante matrimonio ingratitudinis cauſa eam à marito non condicent ob onera matrimonij ſubſtinenda, ità nec diſſoluto ob improbos, grauioreſque vxoris mores maritum lucro dotis priuabunt, quod generali lege in flagitij pœnam deferretur. Ni enim ſibi expreſsè cauerint in eiuſdem Conſtitutione, non eſt cur dos data communi non ſubiaceat diſpoſitioni, ſi vxor cauſam diſſidij præbuiſſet. Pacto autem contrario accedente par fuit, maritum dotis retentione excludi, qui cum contraheret, ſuo iuri renunciaſſe videretur, & quod lege deferebatur, conſentiendo ſua amitteret voluntate.

[o] *l. ſi dotem 24. C. de iur. dotium.*

[p] *l. cum poſt 69. §. 6. Patrona D. de iur. dotium.*

XX. Sublatum tandem fuit hoc iudicium de moribus, & ex hac cauſa dotis retentiones, primùm Honorij [q] Conſtitutione, quæ à noſtri Iuris compilatione abeſt omninò, mox Iuſtiniani [r] reſcriptis, qui propoſitis ordinarijs remedijs, & dotis integræ lucro ob adulteria vxorum, viris ſat conſuluiſſe videretur.

[q] *d. l. 2. C. Theodoſ. de repudijs.*

[r] *l. 11. §. 2. iudicio de moribus C. de repudiis, & iudicio de moribus ſublato, l. vnic. §. taceat, C. de vi vxor. action.*

CAPVT IX.

Actio ciuilis *de moribus*, & retentione dotis, an præiudicium faceret Iudicio publico, & criminali ex lege *Iulia de Adulterijs*?

1 *Affirmatiua ſententia proponitur, & rationes adducuntur.*
2 *Quod confirmatur ex Papiniani reſponſo.*
3 *Et ex Paulo I.C.*
4 *Si prius ciuilitèr actum ſit actione iniuriarum, de cæde, aut veneno, de-*

Digitized by Google

negatur actio ex lege Cornelia de Sicarÿs, aut Veneficis.

5 *Declarantur Pauli I.C. verba.*

6 *Pro quibus explicandis Cuiacium, & Rauardum Ciceronis teſtimonio abuſos fuiſſe, demonſtratur.*

7 *Et vera intelligentia hic Ciceronis locus reſtituitur.*

8 *Refellitur Iacobi Gothofredi ſententia.*

9 *Et rationibus conuincitur.*

10 *Explicatur Imperatorum Conſtitutio.*

11 *Concurſus perſonalis actionis cum publicis Iudicÿs an detur in actione, qua mater reuocat ab impÿs, & ingratis liberis, ſi quas fecerit donationes?*

I. IN hac autem actione *de moribus*, & retentione dotis frequentèr incidebat quæſtio, quandiù viguit, an ciuilis omninò eſſet, & priuata præiudicium faceret, aut facere poſſet iudicio publico, & criminali ex lege Iulia de Adulterijs, ità vt priùs agi, & iudicari iudicium ciuile, & priuatum de moribus poſſit, quàm publicum ex lege Iulia, nec altrinſecùs perimantur? Et cum hoc iudicium non de re familiari ſit, cuius quæſtio nulla erat, non de rebus amotis, quæ viro, vel vxori facto alterius ex coniugibus abſint, ſed tantùm de iniuria lecti genialis, & Thori; rectè definitum propoſita regula non comprehendi; ſed ſi eo de moribus iudicio actum ſit, non poſſe iudicio publico ex lege Iulia retractari, illa ratione, quia cum vtrumque tàm publicum, quàm priuatum pertineat ad vindictam eiuſdem criminis, nec duæ vindictæ, nec duo ſupplicia eſſe poſſunt.[s] Ità nominatim proditum eſt in Valentis, Gratiani, & Valentiniani Conſtitutione, quam integram habemus in Codice Theodoſiano,[t] quamuis, quod ad hanc partem in noſtri iuris compilatione à Iuſtiniano manca proponeretur:[u] ac ſi inutilitèr exceptio regulæ definiretur, vbi generalitèr iudicium de moribus ſublatum eſſet. Reſcripſerunt itaque Auguſti: & cum vna excepta ſit cauſa de moribus, ſexcenta alia ſunt, quæ enumerari non poſſunt, vt cum altera priùs actio intentata ſit, per alteram quæ ſupererit, iudicatum liceat retractari.

[s] *Cuiacius ad d. l. interdum 4. D. de public. iud. tom 1. fol. 1246.*
[t] *l. vnic. C. Theodoſ. victum ciuiliter agere & criminaliter poſſe & ibi Iacob. Gothofred.*
[u] *l. vnic. C. quãdo ciu. act. crim. praeiudicet.*

II. Propoſita exceptio manifeſtiſſimè confirmatur ex ponderato ſuperiùs celebri Papiniani reſponſo.[x] Cur enim propoſitis coram Præſide libellis nurum ſuam adulterij accuſaturum teſtatum prohibuiſſet iudicio *de moribus* experiri, ſi eo finito publicum criminale ſupereſſet, nec altrinſecùs perimerentur, cum vir notam, quam iuſſit, non incurreret, ac ſi commodum dotis vindictæ domus ſuæ præponere non erubuiſſet, ſi ſaluum ei foret publico iudicio experiri, & perſequi vindictam.

[x] *d. l. miles §. ſocer D. ad l. Iul. de adulter.*

III. Quin ſi Cuiacio[y] credimus, illud aſſeremus eumdem Paulum cum dixit: *Interdum euenire vt praeiudicium iudicio publico fiat*, ad hanc de moribus actionem ſe retuliſſe quæ generalitatem regulæ excluderet data exceptione; cum quæ in hac lege relata ſint, ſcripſerit Paulus, dum tractaret de actione de moribus, qua poſt diuortium, aut vir accuſaret mores vxoris, quæ diuertit, vel cauſam diuertendi præbuit, aut vxor mores viri, quæ cum vindictam principalitèr reſpiceret, nec de re familiari eſſet, allatæ regulæ non officeret.

[y] *Cuiacius ad d. l. 4. D. de public. iudic.*

IV. Quo fundamento illud etiam adſtruitur, vt ſi priùs ciuilitèr actum ſit, actione iniuriarum de cæde, aut veneno, denegatur actio ex lege Cornelia de Sicarijs, aut Veneficis; quia quod in Iudicium publicum legis

Corne-

Corneliæ venit, nempè vltrò admiſſi ſceleris, idem veniſſe conſtiterit in priuato Iudicio *iniuriarum*, cum Pauli ſententia [z] *emancipatus filius ſi iniuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindictæ, quàm pecuniæ habet perſecutionem*. Et eum, qui agit iniuriarum, agere, cauſam doloris, non cauſam amiſſæ rei ſuæ, voluit expreſsè Valentinianus.[a] Quin, & Cicero conſentire viſus eſt, cum dixit: [b] *Actionem iniuriarum non ius poſſeſſionis adſequi, ſed dolorem imminutæ libertatis iudicio, pœnaque vindicare*; & idcircò huiuſmodi actionum concurſum, quæ rem familiarem principalitèr non attingunt, ſub propoſita præiudiciorum perſonalium regula non comprehendi, cum iudicatum in præiudicio, in reliquo iudicio non retractetur, & altrinſecùs perimantur. Clariùs expreſſit Paulus [c] 55. ad edictum, vt aſſereret agẽtem priuato iudicio prohibendum non eſſe, quod eo publico iudicio præiudicetur, quia ad priuatam cauſam pertineat; tamen illud affirmauit ità præiudicare vt publicum eo definito conſumeretur, & ſimilitèr è contrà, nec fas eſſet tanquàm delicto vindicato ad aliud iudicium prouocare. Cæterùm ſi nomen adiectum ſit, & iure communi iniuriarum agi poterit, nec enim prohibẽdus eſt priuato agere iudicio, quod publico iudicio præiudicatur. quia ad priuatã cauſam pertinet. Planè ſi actum ſit iudicio publico, denegandum eſt priuatum, ſimilitèr ex diuerſo. Attamèn cum poſſe dixerit Paulus priuato agere, rectiùs facturum Prætorem Vlpianus addidit, [d] ſi actionem non dederit, ne publica iudicia perimantur, & vindictam Reipublicæ inhibeat, quæ huiuſmodi facinoribus læderetur. Conſuluit igitur Vlpianus non iubet, ac ſi data à Prætore actio ſubſtineretur, ſed meliùs facturum, ſi non dediſſet: ſi dicatur homo iniuria occiſus, nunquid non debeat permittere Prætor priuato iudicio legi Corneliæ præiudicari? idemque & ſi ita quis agere velit, quod tu venenum dediſti hominis occidendi cauſa? rectiùs igitur fecerit, ſi huiuſmodi actionem non dederit. Atqui ſolemus dicere, ex quibus cauſis publica ſunt iudicia, ex his cauſis non eſſe prohibendos, quominùs, & priuato iudicio agamus; eſt hoc verum; ſed vbi non principalitèr de ea re agitur, quæ habet publicam executionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam & ea actio principalitèr hoc continet, hominem occiſum non principalitèr: nam ibi principalitèr de damno agitur, quod domino datum eſt: at in actione iniuriarum de ipſa cæde, & & veneno, vt vindicetur, non vt damnum ſarciatur.

V. Hinc percipitur quid ſibi voluit Paulus, cum alibi diceret: [e] *& ideò moderatiùs edicto Prætoris de iniurijs vtendum eſſe*. Cum enim propoſuiſſet legis Iuliæ de vi priuata crimen committi, cum cœtum aliquis, & concurſum feciſſe dicitur, quominùs quis in ius produceretur, quod iudicium eſt publicum, vel ſi de alieno ſeruo inuito domino quæſtionem habuerit, quo caſu competit etiam actio iniuriarum, moderatiùs dixit, edicto Prætoris de iniurijs agendum eſſe, ne priuata actione publicum iudicium conſumeretur. [f]

VI. Quo loci ſatis mirari non poſſum doctiſſimum alioquin Cuiacium, & eruditiſſimum Ræuardum [g] Ciceronis teſtimonio [h] abuſos fuiſſe, ac ſi ad propoſitam perſonalium præiudiciorum regulam ſe retuliſſet: cum ad vim faciendam armati quidam veniſſent, armati contra præſtò fuerunt, & cuidam Equiti Romano quidam ex armatis manum præcidit. Agit is cui manus præciſa eſt, iniuriarum, poſtulat is quo cum agitur, exce-

z *in l. 2. §. emancipatus D. de collation. bonor.*

a *Valentinian. in nouell. de libert. & ſucceſſ. eorum.*

b *Cicero pro Cæcina.*

c *l. quod Senatusconſultum 6. D. de iniurijs.*

d *l. Prætor. 7. §. 1. D. de iniurijs.*

e *l. 4. D. ad l. Iuliã de vi priuata.*

f *Cuiacius ad d. l. 4. D. ad l. Iul. de vi priuata tom. 1. fol. 1497. & 1498.*

g *Rauard. de præiudicijs lib. 2. cap. 9.*

h *Cicero lib. 2. de inuentione.*

Digitized by Google

exceptionem extra quam in Reum capitis præiudicium fiat. Quæſtio eſt, excipiendum ſit, an non? intellexerunt itaque ea dubitandi ratione, quia actio iniuriarum publicum legis Corneliæ iudicium conſumeret, vtroq; vltionem reſpiciente. Falluntur tamen euidentèr, cum vt diximus, regula propoſita procedat in concurrentibus publicis, & priuatis actionibus, quæ oriantur ex eodem facto, non ſi incidant. Ciceronis ſpecies alia eſt, cum quæreretur de vi publica, quod ad vim faciendam armati veniſſent, an priùs iudicari poſſet de iniurijs cuidam ex venientibus illatis; dubium erat an obſtaret regula alia, de maiori maleficio priùs oportere iudicari, & an è contra atrocitas iniuriarum id permitteret, quod indicant vltima illius verba: *atrocitas iniuriarum ſatis ne cauſæ ſit, quare cum de ea iudicetur, de aliquo maiore maleficio, de quo iudicium comparatum ſit, præiudicetur*. Non igitur pertinet ad noſtram regulam allatum exemplum, ſed omninò diuerſam.

VII. Quod clariùs patere neceſsè eſt, ſi aduerterimus impoſſibile eſſe ad conſumptionem iudiciorum Tullium ſe retuliſſe, ſed ad priorem tantummodò tractationem. Nam de eo quærebatur, an iniuriam paſſo danda eſſet actio purè, vt de iniurijs agèretur. Contra poſtulabat Reus exceptionem extra quam in Reum capitis præiudicium fiat, ſcilicet ſi nō de capitali iudicio ex lege Iulia de vi publica priùs agendum eſſet. Nil itaque ad conſumptionem iudiciorum aduertiſſe dicendum eſt, in qua nulla exceptio in danda à Prætore actione conſiderari poteſt. Definito enim vno iudicio, nil remanet agendum in alio, cuius actio ſuſpenderetur, & neganda eſſet, eodem neceſſariò priori tractatione perempto. Et rectè in propoſita à Cicerone ſpecie dubitabatur, an exceptio danda eſſet, cum finito de vi publica iudicio, reliqua erat iniuriarum actio, quæ inciderat, & determinanda foret. Quaproptèr conficiendæ ad ſenſum Iuriſprudentum duæ ſunt regulæ. Prima: actiones ciuiles de re familiari, concurrentes cum publicis criminalibus ex eodem facto priùs poſſe iudicari, & ſimilitèr è contrario, ità tamen vt altrinſecùs non perimantur. Secunda: actiones ciuiles concurrentes ex eodem facto cum publicis, ſi vindictam principalitèr contineant, poſſe quidem priùs definiri, ità tamen vt altrinſecùs perimantur, ſed rectiùs facturum Prætorem ſi non dederit, ne publicum iudicium priuata actione conſumptum iri videretur.

VIII. Sed hæc omnia plana eſſe viderentur, niſi qui turbo à Iacobo Gothofredo,[i] qui miſcet omnia, & conturbat: noſtræ regulæ vnicam exceptionem eſſe, morum ſcilicèt actionem, nec ei iungendam actionem iniuriarum, vel eodem exemplo alias, quæ vindictam principalitèr continere viderentur. Quamuis enim fateatur iniuriarum præcipuè actionem publicam, & criminalem extinguere, ſi priùs definiatur,[k] quia in regula non comprehenſa, cum vindictæ magis, quàm pecuniæ perſecutionem habeat;[l] tamen nil commune habet cum actione de moribus, quæ alterius generis omninò eſt, & ab alia ſpeciali regula ſola excepta, quæ tantùm ad ciuiles de re familiari referatur, vt priùs iudicari poſſint ità tamen, vt iudicia altrinſecùs non perimantur, cum vnica ſit actio, quæ & ſi vindictam contineat, de re familiari ſit, & nihilominùs excipiatur. Et allatæ conjecturæ pondus addit ex eorundem Imperatorum reſcripto, cuius verba integra extant in Theodoſiano Codice in noſtra Iuſtinianæi Iuris compilatione reciſa:[m] & cum vna excepta

i *Iacob. Gothofred. in l. vnic. C. Theodoſ. victum ciuiliter agere & criminal poſſ. in fin.*

K *l. 6. & 7. §. 1. D. de iniur.*

l *l. 2. §. emancipatus D. de collat. bonor.*

m *l. vnic. C. victũ ciuil. ager. & crimin. poſſe.*

ptâ ſit cauſa de moribus, ſexcenta alia ſunt, quæ enumerari non poſſunt, vt cum altera priùs actio intentata ſit, per alteram, quæ ſupererit, iudicatum liceat retractari. Si igitur vna excepta eſt actio de moribus, non excipi dicendum eſt ea ratione, quia de re familiari non ſit, cum eiuſdem generis plures eſſe compertum videatur, ſed quia cum de re familiari ſit, ſola conſumptionem Iudiciorum pariat, per eamque criminale publicum iudicium extinguatur.

IX. Attamen deceptum omninò dicendum eſt, ni nos fallere voluerit de compacto, cum falſum ſit, morum actionem de re familiari eſſe, & nihilominùs exceptam, cum vindictam principalitèr contineat, quamuis ex ea dotis retentiones, & lucra oriantur, cum enim certum ſit de eodem crimine, nec duo iudicia agi poſſe, nec duas condemnationes, aut vindictas inferri, & pro hac cauſa electione vnius, alterum perimi neceſſe ſit; ideò in ciuilibus de re familiari concurrentibus contrarium aſſeritur, quia quod intenditur principalitèr iudicio publico, ſcilicet criminis vindicta, non intenditur in priuato æquè principalitèr, ſed quid aliud, nempè damnum pecuniarium pro eo, quod abeſt à patrimonio actoris, & rem magis perſequatur. In hoc autem iudicio de moribus id quod intendit actor, eſt de moribus grauioribus, de adulterio nimirùm vxoris cognoſci, eamque diſſidij cauſam dediſſe, quod etiam principalitèr intenditur in iudicio ex lege Iulia, quæritur hic vir de iniuria Thori genialis, non ob rem familiarem, quæ nulla abeſt, & quamuis condemnatio in hoc iudicio pariat dotis retentiones, hoc eſt in pœnam ſua culpa diuertentis, non quod ſit principalitèr in perſecutione, quæ non competit, niſi ob rem familiarem, quæ abeſt; ideòque in actione ciuili iniuriarum dicitur ciuile iudicium de vindicta, quæ principalitèr intenditur, non de re familiari ob pœnam, quam conſequitur actor, quæ venit ſecundario in condemnatione, & debetur cognita cauſa diſſidij, & iudicato de delicto principalitèr an ſint grauiores vxoris mores, an adulterium ipſa commiſerit. Quod magis ſuadere videtur formula pronunciationis, quam ex Papiniano ponderauimus, vt id in definitione exprimatur, cuius cauſa diuortium factum proponeretur. [n] Accedit quod ſi vt diximus manifeſtum eſt, Paulum [o] hanc regulam aſſeruiſſe, cum tractaret de actione de moribus, malè ex eo deduxiſſe definitionis rationem, quod reliquæ actiones, quas enumeraſſet rem familiarem continerent, ſi actio de moribus exciperetur, quamuis de re familiari eſſet; nec ratio excogitari poſſet, cur exciperetur, ſi contrarium verum eſſet, quando appoſitam cauſam adduxiſſet, cuius vi regulà ſubſtineretur, ni velimus ad vltimum Senecæ [p] aſylum recedere: quid quod etiam ſine probationibus ipſa monentis auctoritas prodeſt. Sic quomodo Iuriſconſultorum valent reſponſa, etiam ſi ratio non redditur, vix enim probabile eſt Iureconſultum, cum docuiſſet, interdum actiones priuatas, & ciuiles, quæ de re familiari ſint, publico iudio præiudicare, excipere voluiſſe actionem de moribus nulla reddita cauſa, quod quamuis de re familiari, eſſet in regula non comprehenderetur, quin potiùs quod de re familiari non ſint, manifeſtiſſimè exciperetur.

n l. viro 39. D. ſolut. matrim.

o d l. interdum 4. D. de public. iudic.

p Senec. epiſt.

X. Nec tanti ponderis ſunt Auguſtorum verba, quibus vnam exceptam cauſam de moribus, ſolam nempè voluiſſent, cum hiperbolicè locuti ſint, & vnam ſexcentis contrarijs opponerent, quæ vt verificantur in plurimis, vnam etiam in paucioribus locum habere par ſit, cum ciuiles

Digitized by Google

actiones, quæ vindictam contineant numero ſanè diſtent ab actionibus de re familiari, quæ paſſim cum iudicijs publicis concurrere viderentur. Ad illam autem de moribus actionem aduertiſse, vtpote principaliorem, & illo ſeculo frequentiorem, ne maiorem dubietatem definiuiſſe credantur, tacita, & non expreſſa ſententia, vt actio de moribus de re familiari eſset, quàm excipere quod intenderant, quæ communi Prudentum calculo à propoſita regula diſcerneretur. Hinc in Codice Iuſtinianæo Conſtitutio reciſa proponitur, & non tantùm quoad actionem de moribus illo tempore exoletam, antiquatamue, ſed etiam, vbi pro ſexcentis alijs ſtrictiori verborum proprietate plurima ſubſtituiſset.

Eadem ratione dicendum erit in actione *ſepulchri violati*, vt ſi concurrat cum iudicio publico, quod etiam poſſe Macer auctor eſt lib. 1. publicorũ, & priùs de eo tractetur, quã ſequens iudicium perimatur, & è contra, quia hæc actio non ad rem familiarem, ſed ad vltionem pertineat. Poſſe autem concurrere cum lege Iulia de vi publica ea ratione, quam Macer expreſſit: [q] *Sepulchri violati crimen poteſt dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere, ex illa parte, qua de eo cauetur; qui fecerit quid, quominùs aliquis funeretur, ſepeliaturue: quia & qui ſepulchrum violat, facit quo quis minùs ſepultus ſit*. Celebris pro hac re eſt Iuliani [r] locus, quo actionem domino denegauit, quamuis abfuerit Reipublicæ cauſa, ſi alius egerit, & litis æſtimationem ſubſtulerit, ea ratione, quia nec poteſt videri deterior fieri conditio eius, qui Reipublicæ cauſa abfuit, cum hæc actio non ad rem familiarem eiuſdem magis, quàm ad vltionem pertineat. Manifeſtiùs hanc ſententiam approbaſſe videtur Papinianus cum lib. 8. quæſtionum definiat: *quæſitum* [ſ] *eſt, an ad hæredem neceſſarium cum ſe bonis non miſcuiſſet, actio ſepulchri violati pertineret? dixit rectè cum ea actione experiri, qua in bonum, & æquum concepta eſt: nec tamen ſi egerit, hæreditarios creditores timebit, cum & ſi per hæreditatem obtigit hæc actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate: neque id capiatur, quod in rei perſecutione, ſed in ſola vindicta ſit conſtitutum*.

q l. ſepulchri 8. D. de ſepulchro violato.

r l. ſepulchri 6. D. de ſepulchr. viol.

ſ l. quæſitum D. de ſepulch. violato.

XI. Similitèr ſi dari poſſet concurſus cum publicis iudicijs, ſtatuendum eſſet in actione, qua mater reuocat ab impijs, & ingratis liberis, ſi quas fecerit donationes, [t] cum perſonalis omninò ſit actio, & ità ab Imperatoribus conceſſa: vt vindicationis tantùm habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi. Vulgò autem malè hoc loco accipi vindicationem pro actione in rem, cum ad vindictam, & vltionem magis referatur, ideòque rectiſſimè Cuiacium [u] docuiſſe eiuſdem qualitatis eſſe, quàm actionem iniuriarum, & veterem illam de moribus, quod etiam approbauit Iacobus Gothofredus [x] oblitus prioris redargutionis, & improbatæ ſententiæ, vbi plura eruditè de differentijs in huiuſmodi reuocationibus ſi à patre, vel à matre factæ proponantur.

t l. 7. his ſolis matribus C. de reuoc. donat.

u Cuiacius 4. obſer. 19. Gothofred. in d. l. 7. litt F.

x Iacob Gothofred. in l. 1. & 2. C. Theodoſian. de reuocand. donat.

CA-

CAPVT X.

An donationes factæ libertis reuocentur ob liberorum procreationem? & an hoc etiam procedat in donationibus factis in beneficium extraneorum, non libertorum?

1 *NOua hac cauſa reuocandi donationes Iure Digeſtorum incognita, à Conſtantino Imperatore fuit introducta.*

2 *Quæ in beneficium patronorum tantùm militat.*

3 *Et quibus rationibus patrono hoc beneficium tribuatur, latè explicatur.*

4 *Ratioque diſparitatis adducitur inter patronum, & extraneum donantem.*

5 *Imò & ſi paritas adeſſet, tamen cum hoc beneficium, quod patrono tribuitur, contra iuris diſpoſitiones receptum ſit, non eſſet producendum ad conſequentias.*

6 *Idque legatorum paritate confirmatur.*

7 *Adducitur Connani ſententia.*

8 *Cui adſtipulatur acutiſſimus Giphanius.*

9 *Sed pro contraria Tiraquellus adducitur.*

10 *Et rationes in medium afferuntur, quibus ille cum alijs contrariam tueatur ſententiam.*

11 *Verùm reſellitur, & varijs rationibus improbatur.*

12 *Adducta etiam auctoritate Interpretis, & Epitomatoris Codicis Theodoſiani.*

13 *Et pro coronide hanc eamdem noſtram ſententiam latiſſimè probat eruditi ingenij vir Franciſcus Hottomanus.*

1. SED liceat mihi aliquantulum progredi, ac dũ de reuocatione donationis ob ingratitudinis vitiũ tractamus, celebrem in iure quæſtionem afferre, an ſcil. ob liberorum natiuitatem donationes reuocentur? de qua quidem quæſtione celebris in iure eſt diſpoſitio Conſtatini Imperatoris;[y] etenim cum explorati iuris ſit ob ingratitudinis vitium præcipuè reuocari perfectas alioquin donationes, idque paſſim, & Digeſtorum libris traditum, alibi tamen non reperies nouam hanc expreſſam reuocandi cauſam, vtpotè liberorum natiuitatem. Quapropter cum inter eruditiores Iuris Interpretes defœcata Barbarie purum legum ſenſum haurirem, & ſi huius ſeculi auribus parùm accomodatum, vnus occurrit Hugo Donellus, qui particulari ad hanc legem commentario nouas Theſes, ac penè antiquioribus Interpretibus inauditas propoſuit; quibus res alioquin pro certo habitę nõ tam in dubium reuocarentur; ſed nullis propemodum, niſi principijs, aut omninò falſis comprobaretur. Quamobrem indolui receptas tot ſeculis ſententias, nec ſibi conſtare, & religioſum Antiquitatis conſenſum falli quandoque, vel fallere. Has nimirùm eſſe huius diſciplinæ regulas, quæ etſi authoritate valerent, ad rationis trutinam aliquando reuocatæ non conſentirent. Doctrinæ nouitas mentem alioquin auidam veritatis tranſit, conſenſus dubius, ni palma-

y text. in l. ſi vnquam, C. de reuocandis donat.

Digitized by Google

palmaris Interpretum error deprehenderetur, ac ingenij acumen genuino legis ſenſu confirmaretur.

II. Cum igitur cognita ſententia textus de beneficio reuocationis tractaret, & vulgo inualuiſſe referret, non tàm patrono donatori, quàm cuilibet extraneo legis diſpoſitionem tribuendam eſſe, ità vt [z] Bartolus laborioſus alioquin Interpres, ne in eam quidem inquirendum putauerit, ſine hæſitatione contendat, ſi tamen res ſit apud eos Magiſtratus, qui ſe iure regi patiuntur, nihil minùs verum eſſe, quàm donationem ab eo perfectam, qui liberos non habuit, liberis poſteà ſuſceptis reuocari excepto patrono donatore, de quo ius ſingulare hac lege conſtitutum eſt.

z in l. Titia §. Imperat. D. de leg. 2.

III. Donatoribus enim extraneis verba legis refragantur; non enim ſcripta eſt, ſi quis cui donauerit, ſed ſi patronus libertis donauerit: Quoties igitur de certis perſonis loquuta eſt, quibus aliquid beneficij tributum voluit, alijs non ſuffragatur; [a] Hìc igitur patrono beneficium tribuitur non extraneo; idque optima ratione, cum ſi de omnibus intelligeretur, ineptè conſtitutio ad certam patroni perſonam referretur: Secundò, quia non ſimplicitèr patrono beneficium conceſſit, ſed ità vt tribuat nominatim ſub conditione, *ſi vnquam patronus libertis donauerit*. Cum enim nihil certiùs ſit in omnibus conditionibus quod ſub conditione datur, ſub contraria adimi, & quod ſub conditione adimitur, ſub contraria conditione dari, [b] ſequitur quod hac conditione tributa reuocatio, *ſi patronus libertis donauerit*, ſub contraria cenſetur adempta, *ſi patronus libertis non donauerit*. Cur enim in propoſita legis ſpecie; *ſi liberos habens donauerit*, non infirmatur donatio, niſi quia hac lege infirmatur ſub conditione *ſi liberos non habens donauerit*. Igitur ſi competit, ſi donauerit patronus liberto; ſi non liberto donauerit, locus beneficio reuocationis non erit, tamquam ſub contraria conditione denegatum. Tertiò, quia præcipuum contrariæ ſententiæ firmamentum illud eſt, & ſi huiuſmodi beneficium legis huius verbis non exprimatur, quæ nominatim ſcripta eſt de patrono donatore, & libertis donatarijs, tamen effici legis ſententia; eandem enim eſſe rationem [c] vtrobique. Duo igitur acutiſſimè hìc aſſerit, diſſimilem omninò eſſe rationem: alterum, & ſi eadem eſſet, valdè errari, cum quod patrono ſingulari iure tribuitur, producitur ad alios caſus quantumuis ſimiles.

a l. ſi verò §. penult. D. ſoluto matrim. l. quod conſtitut. D. de teſtam. milit.

b l. quibus §. 7. D. de cond. & demonſtr. l. pecuniam D. ſi certum petatur 2. cum concordant.

c ad text. in l. illud D. ad leg. Aquil.

IV. Fatetur igitur hæc communia eſſe in patrono donatore, & extraneo, vt poſſint donare liberos nõ habẽtes, & poſteà ſuſcipere liberos. Diſſimile illud, quod in donatione patroni, eſt donator patronus, donatarius libertus; in donatione extranei vterque extraneus, & qui donat, & qui accipit. Non igitur eadem eſt conditio perſonarum, igitur nè ratio quidem. Nam extraneus donator, quemadmodùm patronus poteſt eo animo donare, vt liberis ſuſceptis redeat donatum, quia ambo ſunt patres, proindè paterno, ideſt eodem affectu erga liberos. Sed inter donatarios illud intereſt, quod libertus ob honorem, quem patrono debet, videtur ea lege accipere, qua patronus pro affectu donare intelligebatur, vt reſtituat donatum natis poſteà liberis, quod in extraneo donatario non procedit, cum ob manumiſſionis beneficium non tam patrono, quàm liberis debeatur, [d] cui conuenit, vt ni ingratitudine notetur, præſtare omnia debeat, quæ poteſt ſine ſuo damno. At donata redire abſque

d l. ſi quis à liber. §. vlt. D. de agnoſcend. liber.

Digitized by Google

abſque damno liberti poſſunt, cum nihil de ſuo patrimonio diminuat, qui accepta reddit, eo magis cum bona ſua etiam quandoque debeat patrono, & liberis, non tantùm donata, vtpotè pro alimentis patrono, & liberis præſtandis.[e] Qui ſua largiri debet, cum opus eſt, non mirum ſi reddat, quæ à patrono profecta ſunt, cum res poſtulat, & illius voluntas ob liberorum ſuſceptionem. Nihil ſimile in donatarijs extraneis, qui neque honorem donatori debent, & multo minùs bona, quem neque egentem alere neceſſe eſt, nec morientes facere hæredem.

V. Sed ſi eandem ſubeſſe rationem citrà facti veritatem concedatur, ratio tamen iuris prohibere videtur, quominùs quod hìc patrono tribuitur ad alios transferatur, & ſi ſint in pari cauſa. Nam certi iuris eſt, quod contrà iuris rationem receptum eſt, non eſſe producendum ad conſequentias. At beneficium, quod hic patrono tribuitur eſt huius generis, atque adeò ius ſingulare, igitur non trahendum in pari cauſa. Contrà iuris rationem eſſe hoc beneficium ex eo patet, quia quæ ab initio ritè geſta, perfectaqu'e ſunt, euentu non infirmantur, quamuis in eum caſum inciderint, à quo incipere non poterant, & multò minùs ſi in eum inciderint, à quo incipere poterint.[f] Donatio enim quæ proponitur, iure perfecta eſt nulla nominatim conditione addita repetendi, quo circa nullo liberorum euentu poſteà ſuſceptorum infirmari poteſt; eo magis cum donatio duorum conſenſum habuerit, donantis, & donatarij; re autem, & conſenſu ſemel contracta non permittitur recedere altero inuito.[g] Imò hæc regula præcipuè in donationibus obtinet, de qua crebrò vſurpata eſt Iuris ſententia, *donationem ſemel perfectam, cui lex ab initio dicta non ſit, reuocari non poſſe*,[h] niſi iuxta ſit cauſa donationis reuocandæ, ſcil. donatarij ingratitudinis. Sed cum extraneus extraneo donat, & liberos poſteà ſuſcepit, nulla apparet iuxta reuocandi cauſa. Nulla enim, vt in donatario, qui nihil admiſit, quamobrem donatum amitteret, vt & ſi ingratum præbuit. Non in donatore qui ſimplicitèr donans nihil oſtendit, vt vellet aliquando donata ad ſe redire,[i] & ſi non prodeſſet hoc animo ſenſiſſe, ni nominatim expreſſerit.[K] Non in liberis poſtea ſuſceptis, nàm ſi ſuo facto, ſcil. donatoris, nati ſunt, nemo ex ſuo facto actionem, aut exceptionem alteri quæſitam poteſt aut mutare, aut auferre.[l]

VI. Quod confirmatur paritate legatorum, in quibus, quod fortiùs potentior eſt voluntas donationis, cui tamquam vſque ad mortem ambulatoriæ permittitur reuocatio ad libitum, quæ tacita etiam teſtatoris voluntate reuocantur,[m] quod non eſt in donatione, quæ duorum conſenſu conſtat, alteroque inuito reuocare non poteſt. Atqui legatum ob liberos poſteà ſuſceptos non reuocatur;[n] Quare ſi is, qui cum vult legatum reuocare, poteſt, non intelligitur reuocaſſe ob liberorum ſuſceptionem, multò minùs exiſtimandus eſt reuocaſſe donationem ob liberos ſuſceptos, qui etiam ſi velit facere, ſolus non poteſt. Cui etiam opinioni fauere videtur D. Auguſtini ſententia,[o] vbi dicit in propoſita ſpecie: *in poteſtate habeat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure Poli*; ideſt nullis legibus, conſtitutionibus, moribus reuocabatur donatio, quin ſemel perfecta, liberis poſteà ſuſceptis conſtaret. Quapropter cum lex noſtra ſingulare ius proponat, ad alios & ſi ſimiles caſus producenda non eſt.

VII. Facem Donello præbuit doctiſſimus ſuperiori ſeculo Franciſcus Connanus,

e *l. ſi quis à liberis §. ſolent, & §. viri D. de agnoſc. lib.*

f *l. in ambiguis 1. D. de reg. iur.*

g *l. ſicut D. de oblig. & act.*

h *l. cum ancillam, l. ſi repetendi C. de cond. ob cauſ.*

i *l. 1. D. de donat.*

K *l ſi repetendi de cond. ob cauſ.*

l *l. debitorem D. de pignorib.*

m *l. 3. in fin. & l. 4. D. de adempt. leg.*

n *l. ab inteſtato D. de bon. Auth. ex cauſa C. de liber. præter. vel exhæred. l. vlt. D. de hæred. inſtit.*

o *in cap. vlt. 17. q. 4.*

nanus,

Digitized by Google

palmaris Interpretum error deprehenderetur, ac ingenij acumen genuino legis ſenſu confirmaretur.

II. Cum igitur cognita ſententia textus de beneficio reuocationis tractaret, & vulgo inualuiſſe referret, non tàm patrono donatori, quàm cuilibet extraneo legis diſpoſitionem tribuendam eſſe, ità vt [z] Bartolus laborioſus alioquin Interpres, ne in eam quidem inquirendum putauerit, ſine hæſitatione contendat, ſi tamen res ſit apud eos Magiſtratus, qui ſe iure regi patiuntur, nihil minùs verum eſſe, quàm donationem ab eo perfectam, qui liberos non habuit, liberis poſteà ſuſceptis reuocari excepto patrono donatore, de quo ius ſingulare hac lege conſtitutum eſt.

z in l. Titia §. Imperat. D. de leg. 2.

III. Donatoribus enim extraneis verba legis refragantur; non enim ſcripta eſt, ſi quis cui donauerit, ſed ſi patronus libertis donauerit: Quoties igitur de certis perſonis loquuta eſt, quibus aliquid beneficij tributum voluit, alijs non ſuffragatur; [a] Hic igitur patrono beneficium tribuitur non extraneo; idque optima ratione, cum ſi de omnibus intelligeretur, ineptè conſtitutio ad certam patroni perſonam referretur: Secundò, quia non ſimplicitèr patrono beneficium conceſſit, ſed ità vt tribuat nominatim ſub conditione, *ſi vnquam patronus libertis donauerit*. Cum enim nihil certiùs ſit in omnibus conditionibus quod ſub conditione datur, ſub contraria adimi, & quod ſub conditione adimitur, ſub contraria conditione dari, [b] ſequitur quod hac conditione tributa reuocatio, *ſi patronus libertis donauerit*, ſub contraria cenſetur adempta, *ſi patronus libertis non donauerit*. Cur enim in propoſita legis ſpecie; *ſi liberos habens donauerit*, non infirmatur donatio, niſi quia hac lege infirmatur ſub conditione *ſi liberos non habens donauerit*. Igitur ſi competit, ſi donauerit patronus liberto; ſi non liberto donauerit, locus beneficio reuocationis non erit, tamquam ſub contraria conditione denegatum. Tertiò, quia præcipuum contrariæ ſententiæ firmamentum illud eſt, & ſi huiuſmodi beneficium legis huius verbis non exprimatur, quæ nominatim ſcripta eſt de patrono donatore, & libertis donatarijs, tamen effici legis ſententia; eandem enim eſſe rationem [c] vtrobique. Duo igitur acutiſſimè hìc aſſerit, diſſimilem omninò eſſe rationem: alterum, & ſi eadem eſſet, valdè errari, cum quod patrono ſingulari iure tribuitur, producitur ad alios caſus quantumuis ſimiles.

a l. ſi verò §. penult. D. ſoluto matrim. l. quod conſtitut. D. de teſtam. milit.

b l. quibus §. 7. D. de cond. & demonſtr. l. pecuniam D. ſi certum petatur cum concordant.

c ad text. in l. illud D. ad leg. Aquil.

IV. Fatetur igitur hæc communia eſſe in patrono donatore, & extraneo, vt poſſint donare liberos nõ habẽtes, & poſteà ſuſcipere liberos. Diſſimile illud, quod in donatione patroni, eſt donator patronus, donatarius libertus; in donatione extranei vterque extraneus, & qui donat, & qui accipit. Non igitur eadem eſt conditio perſonarum, igitur nè ratio quidem. Nam extraneus donator, quemadmodùm patronus poteſt eo animo donare, vt liberis ſuſceptis redeat donatum, quia ambo ſunt patres, proindè paterno, ideſt eodem affectu erga liberos. Sed inter donatarios illud intereſt, quod libertus ob honorem, quem patrono debet, videtur ea lege accipere, qua patronus pro affectu donare intelligebatur, vt reſtituat donatum natis poſteà liberis, quod in extraneo donatario non procedit, cum ob manumiſſionis beneficium non tam patrono, quàm liberis debeatur, [d] cui conuenit, vt ni ingratitudine notetur, præſtare omnia debeat, quæ poteſt ſine ſuo damno. At donata redire abſque

d l. ſi quis à liber. §. vtrũ D. de agnoſcend. liber.

Digitized by Google

abſque damno liberti poſſunt, cum nihil de ſuo patrimonio diminuat, qui accepta reddit, eo magis cum bona ſua etiam quandoque debeat patrono, & liberis, non tantùm donata, vtpotè pro alimentis patrono, & liberis præſtandis.[e] Qui ſua largiri debet, cum opus eſt, non mirum ſi reddat, quæ à patrono profecta ſunt, cum res poſtulat, & illius voluntas ob liberorum ſuſceptionem. Nihil ſimile in donatarijs extraneis, qui neque honorem donatori debent, & multo minùs bona, quem neque egentem alere neceſſe eſt, nec morientes facere hæredem.

V. Sed ſi eandem ſubeſſe rationem citrà facti veritatem concedatur, ratio tamen iuris prohibere videtur, quominùs quod hìc patrono tribuitur ad alios transferatur, & ſi ſint in pari cauſa. Nam certi iuris eſt, quod contrà iuris rationem receptum eſt, non eſſe producendum ad conſequentias. At beneficium, quod hic patrono tribuitur eſt huius generis, atque adeò ius ſingulare, igitur non trahendum in pari cauſa. Contrà iuris rationem eſſe hoc beneficium ex eo patet, quia quæ ab initio ritè geſta, perfectaque ſunt, euentu non infirmantur, quamuis in eum caſum inciderint, à quo incipere non poterant, & multò minùs ſi in eum inciderint, à quo incipere poterint.[f] Donatio enim quæ proponitur, iure perfecta eſt nulla nominatim conditione addita repetendi, quo circa nullo liberorum euentu poſteà ſuſceptorum infirmari poteſt; eo magis cum donatio duorum conſenſum habuerit, donantis, & donatarij; re autem, & conſenſu ſemel contracta non permittitur recedere altero inuito.[g] Imò hæc regula præcipuè in donationibus obtinet, de qua crebrò vſurpata eſt Iuris ſententia, *donationem ſemel perfectam, cui lex ab initio dicta non ſit, reuocari non poſſe*,[h] niſi iuxta ſit cauſa donationis reuocandæ, ſcil. donatarij ingratitudinis. Sed cum extraneus extraneo donat, & liberos poſteà ſuſcepit, nulla apparet iuxta reuocandi cauſa. Nulla enim, vt in donatario, qui nihil admiſit, quamobrem donatum amitteret, vt & ſi ingratum præbuit. Non in donatore qui ſimplicitèr donans nihil oſtendit, vt vellet aliquando donata ad ſe redire,[i] & ſi non prodeſſet hoc animo ſenſiſſe, ni nominatim expreſſerit.[k] Non in liberis poſtea ſuſceptis, nàm ſi ſuo facto, ſcil. donatoris, nati ſunt, nemo ex ſuo facto actionem, aut exceptionem alteri quæſitam poteſt aut mutare, aut auferre.[l]

VI. Quod confirmatur paritate legatorum, in quibus, quod fortiùs potentior eſt voluntas donationis, cui tamquam vſque ad mortem ambulatoriæ permittitur reuocatio ad libitum, quæ tacita etiam teſtatoris voluntate reuocantur,[m] quod non eſt in donatione, quæ duorum conſenſu conſtat, alteroque inuito reuocare non poteſt. Atqui legatum ob liberos poſteà ſuſceptos non reuocatur;[n] Quare ſi is, qui cum vult legatum reuocare, poteſt, non intelligitur reuocaſſe ob liberorum ſuſceptionem, multò minùs exiſtimandus eſt reuocaſſe donationem ob liberos ſuſceptos, qui etiam ſi velit facere, ſolus non poteſt. Cui etiam opinioni fauere videtur D. Auguſtini ſententia,[o] vbi dicit in propoſita ſpecie: *in poteſtate habeat Epiſcopus non reddere, ſed iure fori, non iure Poli;* ideſt nullis legibus, conſtitutionibus, moribus reuocabatur donatio, quin ſemel perfecta, liberis poſteà ſuſceptis conſtaret. Quapropter cum lex noſtra ſingulare ius proponat, ad alios & ſi ſimiles caſus producenda non eſt.

VII. Facem Donello præbuit doctiſſimus ſuperiori ſeculo Franciſcus Connanus,

e *l. ſi quis à liberis §. ſolent, & §. vtrũ D. de agnoſc. lib.*

f *l. in ambiguis 1. D. de reg. iur.*

g *l. ſicut D. de oblig. & act.*

h *l. cum ancillam, l. ſi repetendi C. de cond. ob cauſ.*

i *l. 1. D. de donat.*

K *l ſi repetendi de cond. ob cauſ.*

l *l. debitorem D. de pignorib.*

m *l. 3. in fin. & l. 4. D. de adempt. leg.*

n. *l. ab inteſtato D. de bon. Auth. ex cauſa C. de liber. præter. vel exhared. l. vlt. D. de hared. inſtit.*

o *in cap. vlt. 17. q. 4.*

Digitized by Google

nanus; qui in commentarijs Iuris ciuilis[p] & ſi æquiſſimam exiſtimauerit communem ſententiam ex dicta Conſtantini Conſtitutione deduci,[q] affirmare non audet; cum nouam, iurique communi contrariam non videatur ad alios caſus extendi par eſſe. Nam ſi omnes iuris locos excutias, nullum inuenies, qui de hoc liberorum iure loquatur, ne apud Iuſtinianum quidem, qui tamen filiorum iura non ſeruauit modò, ſed auxit. Proprium igitur fuit patrono, vt ſi non habens filios donaſſet, ſobole ſuſcepta reuocaretur: idque ob patroni iura in libertum conſiderandum, Imperatorem non in caſu particulari conſtituiſſe, ſed generalitèr, cum dixerit: ſi vnquam fuerit largitus, & in omnem caſum prouideat, quo contingeret, patronum libertis quandocumque donare, vt ſtultum, imò iniquum videatur, nouam conſtitutionem, & libertorum particularem ad quoſcumque alterius etiam conditionis producere. Non enim ad libellum cuiuſdam patroni reſcripſit, vbi ad alios, tamquam ſimilitèr reſcripturus, natis poſteà liberis, ſed præſumi poſſet, ſed legis inſtar, & conſtitutionis, quæ ad alios produci non valet; & ridiculum ſanè eſſet patroni feciſſe mentionem ea in lege, quæ ad omnes debebat pertinere.

Quia tamen contraria ſententia in iudiciorum diſceptationibus obtinuit, & ipſe eamdem æquitatem ſequi profitetur, non ex Conſtantini Conſtitutione, ſed quod æqui, bonique ratio poſtulare videtur, vt immenſam donationem ab eo factam, qui nulla ſpe ſobolis teneretur, liberi poſteà ſuſcepti infirment, qua eadem æquitate euaneſcere ſtatuit Papinianus ſubſtitutionem filio à patre factam, ſi filio liberi naſcantur,, cum non præſumatur de nepotibus Auum cogitaſſe, cum filio ſubſtituit.[r] Quamobrem ſimilitudine, ſcil. rationis, hanc donationem reſcindi, ſi tantam bonorum partem contineat, quantam non præſumeretur donaturus, ſi de liberis cogitaſſet.

VIII. Grauem etiam exiſtimat communem ſententiam acutiſſimus Vbertus Giphanius,[ſ] quia durum eſt, actum legitimè perfectum longo poſt tempore reſcindere, quod patrono in libertum, vt multa alia, faciliùs conceditur. Cum nè reſcripto quidem Principis donatio ritè facta reſcindi poſſit;[t] graue etiam donationem reſcindere ſine donatarij culpa. Hæc eruditè ad authoritatem etiam adſtipulante Azone, qui ex antiquiſſimis Iuris Interpretibus dubietatem non tàm ſenſit, quin & probaret.

IX. Sed pro contraria vnum omnium inſtar Tiraquellum audiamus, qui peculiari tractatu ad hanc legem verbo *libertis à n. 42.* dubius quid ſentiat, ad nauſeam vſque huius opinionis fundamenta percurrit, ac argumentorum alterius ſententiæ vim diffusè conatur elidere, vtinam & felicitèr, vt poſſemus aliquando ſine veri præiudicio tacito conſenſu ſubſcribere, ac ſecurè alieno iudicio iudicare.

X. Mouentur præcipuè qui poſteriorem hanc ſequuntur ſententiam à legis potiſſimùm ratione, quæ eſt præſumpta, ac veroſimilis donatoris mens, qui non donaſſet, ſi ſe liberos habiturum cogitaſſet, ideòque cenſeri ſub hac conditione donatum.[u] Quæ ratio æqualis eſt liberto, ac extraneo donatario. Nec officit, non attendi vnius voluntatem non expreſſam, maximè in actibus, qui duorum conſenſu perficiuntur. Nàm etiam tacita voluntas ſi præſumatur à Iure æquè operatur, ac expreſſa. Baldi[x] doctrina, quod à fortiori in donatione procedit, quæ maxima

ex

p lib. 5. cap. 10. de reuocandis donationibus.

q in d. l. ſi vnquam C. de reuoc. donat.

r l. generaliter de inſtit. & ſubſtit.

ſ ad l. Cod. lib. 8. de reuocand. donat.

t l. ſi donationem C. de reuocand. donat.

u arg. l. cum Auus D. de cond. & demonſtr.

x in l. 1. §. ſi is, qui D. de exerc. act. & l. 2. D. ad municip.

Digitized by Google

ex parte pendet à donantis voluntate, vt quæ abſenti, & ignoranti fieri poſſit. [y] Imò & hoc caſu dici poſſet præſumptam mentem vtriuſque adeſſe, donatoris ſcil. & donatarij, quam lex interueniſſe præſumit, vt in ſpeciè voluit Imola [z]. Nam debuit donatarius præuidere, donatorem non donaturum, aut certè non ità, ſi de liberis cogitaſſet. Nec eſſe legis extenſionem, ſed comprehenſionem, cum ex legis ratione promanet, ac in ſeruo exempli ratione conſtituatur, non vt ius ſingulare inducatur.

Quibus addendum, legem hanc fauorabilem eſſe teſte Corneo, [a] ac proindè extendendam. Et licèt maior ſit ratio donationis reuocandæ factæ liberto, quàm extraneo; tamen quia lex fundatur in veriſimilitudine, & coniectura præferendi filios quibuſcumque, locum obtinere debet tàm exiſtente liberto donatario, quàm extraneo, vt à ſimili argumentari poteſt ex Imperatorum reſcripto, [b] vbi diſpoſitio legis loquentis in teſtati ſucceſſione trahitur ad caſum inteſtati &ſi nimis validum; idque præſertim obtinet in fauorabilibus, vt voluit Alciatus. [c]

Addendum rationem reuocandæ donationis factæ liberto ob filiorum ſuſceptionem fortiorem non eſſe, quàm in extraneo, imò nec parem quidem, cum maior ſit patronorum affectio in libertos, quàm in extraneos, illiſque magis conſultum velint, qui veluti in ære ſuo ſunt, quibuſue & ipſi, & liberi certa parte ſuccedant, [d] ac proindè non facilè concedendam eſſe donationis reuocationem factæ liberto, tum ob amorem, tum etiam quia non tàm graue præiudicium infertur filijs ex ea donatione, cui & donator, & liberi aliqua parte ſucceſſuri ſint. Cum igitur ius reuocationem concedat, à fortiori extraneus, tamquam nimis dilectus excludetur.

XI. Attamen paucis rem alioquin non neceſſariam, quam & idem Tiraquellus tetigit, [e] abſoluamus, iiſque rationibus contrarias non elidi, imò potiùs confirmari. Nec enim diſpoſitio legis *cum Auus*, quæ loquitur in teſtamentis ad donationes trahenda eſt, cum potentiùs ſit pactum, quàm teſtamentum. [f] Falſum item quod lex noſtra conſideret, aut vnius tantùm, aut vtriuſque voluntatem, niſi in liberto, de quo loquitur, eſſetque principia petere, ex hac lege deducere, quod ex verbis illius, an ſit diſpoſitum, dubitatur. Ridiculum enim eſt aſſerere, donationem plurimum à donatoris mente pendere, cum nonniſi vtriuſque conſenſu perficiatur; [g] Idque etiam diuinæ Tullius eloquentiæ, & Iuris etiam non negligens perſcrutator ſcripſit in Topicis: Nam neque deditionem, neque donationem ſine acceptatione intelligi poſſe. Nec vt ambiguam legislatoris mentem ſequamur, à legis verbis recedere fas eſt, vt apertè innuit Vlpianus; [h] ſecùs ſi ſint dubia, & ad diuerſos ſenſus trahi poſſent. Nihil autem apertiùs in iure traditur, quàm in noſtra lege, cum extraneum ſit quolibet *Patronorum*, & *Libertorum* nomine contineri, & ſenſus apertiſſimus eſt, ac verbis ſufficientèr expreſſus, quo caſu apertè ſcribitur à Marcello: [i] *Non aliter recedi à ſignificatione verborum oportet, quàm cum manifeſtum eſt, aliter ſenſiſſe teſtatorem*. Nec eamdem rationem adeſſe aliquod nobis hac in re faceſſit negotium, cum non tam cauſa reuocandi ſola ſit donatoris voluntas præſumpta, quàm quod ſit in libertum collata, quæ faciliùs reuocatur, cum maiorem reuerentiam debeat patrono, & li-

y *l. nec ambigi C. de donat.*

z *in cap. cum contingat, cart. vlt. verſ. attende tamen, quia dicit extra de iureiur. & Caſtr. conſ. 435. ſuper hoc puncto in princ. & conſ. 2 lib. 2.*

a *conſ. 11. in præſenti conſult. col. penult. verſ. nec obſtat lib. 3. & Aretin. in l. Titius col. 4. D. de lib. et poſth.*

b *in l. 1. C. de his, qui ante apertas tab.*

c *lib. 2. de verb. ſign col. 10. per cap. vlt. extrà de Simonia.*

d *ad tit D. de bon. liberti, & inſtit. de ſucceſſ. liberti & l. inteſtato D. de ſuis, & legit.*

e *vbi ſupra num. 660.*

f *l. 1. D. de pactis, l ſi mihi & tibi §. in legatis D. de legatis 1. l ſi quis in princ. teſtam. D. de leg. 3.*

g *l. abſenti D. de donat. vbi DD. l. in omnibus rebus D. de act. & oblig. & l. ſi quis C. de donat.*

h *in l. preſpexit D. qui, & à quibus.*

i *in l. non aliter D. de legatis 3.*

beris, illiſque ſuis etiam bonis obſtrictus, & alere teneatur, & in partem ſucceſſionis admittere. Nec alienum in iure eſt, libertos, & extraneos in legis diſpoſitione diſtingui, cum vbi ſuis reſcriptis Imperatores velint comprehendi, nominatim expreſſerint, [x] imò ſi par eſt vtrorumque conditio, iniquam eſſet hanc legem à libertis ad extraneos extendere, cum contra iuris communis regulas introducta ſit, vt ſuprà probauimus, ac penè temerarium fuit aſſerere fauorabilem, quæ abſque donatarij culpa actus perfectos, ac donatoris voluntatem nulla conditione exiſtente irritam reddit, ac reuocaſſe præſumit.

x l. exigendi, ibi ſiue libertus, ſiuè extraneus, C. de procur.

XII. Accedat illius authoritas, quiſquis is fuit, qui Theodoſiani Codicis legibus interpretationes ſubiungit; ſi quis filios non habens bona ſua, vel partem bonorum libertis donauerit, ſi is, qui donauit, filios poſteà habuerit, donationes libertis factæ ad integrum reuocantur, cui etiam concordat Auianus, qui Alarici iuſſu eaſdem Theodoſiani Codicis legis in Epitomen coegit; de quibus etiam verba fecit Tiraquellus. [l]

l vbi ſup. n. 40.

XIII. Quapropter Franciſcus Hottomanus [m] eruditæ memoriæ Vir (vtinam & piæ) vſum illius frequentiſſimum dicit in foro, & iudicijs, illius interpretationem incertiſſimam inter Doctores. Conſtituit tamen, robuſtiſque rationibus confirmat hac lege Conſtantinum Ius commune receptum non eſſe ſequutum, ſed nouum, & inuſitatum induxiſſe, idque conſtare, quia antiquo iure non in totum donatio reuocabatur, per quam liberi ſuperſtites donatoris hæreditate priuabantur, ſed eatenùs dumtaxàt, quatenùs liberorum legitima lædebatur [n] ex lege, quæ etſi ſcripta ſit de donatore, qui liberos habens donauerat, alioſue poſt donationes ſuſceperat, referri tamen commodiſſimè ad hunc caſum poteſt, cum neque veriſimile ſit, nihil de hoc caſu, qui frequentiſſimè vſu venit Imperatores conſtituiſſe, aut reſpondiſſe Iuriſconſultos. Addendum Imperatorem non tantùm de bonorum omnium donatione ius huiuſmodi ſtatuiſſe, in quo æquitatis ſuadebat ratio, nè liberi ad inopiam ob parentis liberalitatem perducerentur, ſed etiam de cuiuslibet partis donatione, quod in omnibus donationibus ſeruari durum eſt, & vltimo, quia conſcripta ijs verbis conſtitutio eſt, quod ad poſterum tempus referrentur, quaſi ſcriptum eſſet: ſi quis poſt hanc legem; ergo nouum jus induxit, non antiquo ſua conſtitutione conſentijt.

m in commentarijs hanc legem.

n l. ſi totas C. de inoffic. donat. l. Titia §. Imperator D. de legatis 2.

Cum autem noſtram quæſtionem tractaret, illud præcipuè monuit, ſe primum communem opinionem ſequutum, quoniam illa æquitatis ratio, quæ ex paternæ pietatis ducitur coniectura, generalis eſſe videtur, & proindè par erga liberos parentum præſumitur affectio. Ideoque Longobardi ſub tit. *de exhæreditatione* legem hanc habuerunt: *Si quis propter ſenectutem, aut aliam corporis infirmitatem, ſe deſperauerit filios non poſſe habere, & res ſuas alij thingauerit* (ideſt donauerit) *poſteàque eum contigerit filios legitimos procreare, omne Thinx,* (quod eſt donatio) *quod priùs fuerat, non patitur, & filij legitimi, aut plures qui nati fuerint hæredes ſuccedant patri.* Cuius legis ſummam æquitatem eſſe conſtat, cum error vitiat donationem, errantis enim nulla voluntas. [o] Falſo autem ductus errore Pater donationem fecit, vt docuit euentus, quin enim fauorabilior liberorum cauſa, quàm extraneorum. [p] Idque partim propter ius naturæ, partim propter commu-

o l. 12. D. de aqua pluu.

p l. ſi is qui §. vlt. D. de reb. dub.

ne

Digitized by Google

ne parentum votum, qui bona liberis, non extraneis parant.[q]

Verùm his non obſtantibus re diutiùs cognita, & deliberata, refert mutaſſe ſententiam, ac communi contrariam probabiliorem exiſtimaſſe, imò & veriorem, ac doctiſſimis rationibus huiuſmodi opinionem muniuiſſe, quas operæpretium eſt referre, tùm ob eruditionis acumen, cum ad veritatis apertiſſimam indagationem.

Primùm quia conſtitutiones, quæ ius nouum inducunt, qualem hanc eſſe diximus intrà ſuos terminos coercendæ ſunt.[r] Secundò, quia Græci qui ad ſuum vſum leges conuerterunt, non verbis generalibus, ſed ſpecialitèr de patroni, & liberti perſonis conceperunt: ἐὰν πάτρων τῷ ἀπελευθέρῳ χαρίσατι πάντα πράγματα. Quò pertinet vetus illa cautio Seruilij Glauciæ, quam Cicero pro Poſthumo his verbis exponit: *Glaucia ſolebat Populum monere, vt cum lex aliqua recitaretur, primum verſum attenderet: ſi eſſet, Dictator, Conſul, Prætor, Magiſter, Equitum, nè laboraret. Sciret nihil ad ſe pertinere; ſin autem, quicumque poſt hanc legem, videret, ne qua noua quæſtione alligaretur*. Si igitur lex dicit: *Si vnquam Patronus liberto*, neutiquam putent extranei ad ſe pertinere, cum ex varia perſonarum conditione variè ius ſtatuatur.[ſ]

q *l. vlt. D. de bon. dam. l. 7. D. ſi tab. teſtam. nulla &c.*

r *l. ſancimus C. de teſtam. l. præcipimus in fin. C. de appellat.*

ſ *l. in omnibus, cum côcord. de reg. iuris.*

LE-

Digitized by Google

LEGES.

Quæ ex Iuris Compilatione in his de Præiudicijs Libris, vel adducuntur, vel explicantur.

Ex Pandectarum Libris.

De Accuſat.

l.3.fol.36.n.1.

De acquirenda hæreditate.

l.ſi ego 26.fol.16.n.3.

De ademptione legatorum.

l.3.in fin.)
l.4.) *fol.57.n.6.*
l.ab inteſtato)

Ad legem Aquiliam.

l.24 fol.38.n.1.
l.indè Neratius §.ſi dolo fol.39.n.3.
l.illud fol.56.n.3.

Ad legem Corneliam de falſis.

l.1 fol.36.n.2.

Ad legem Corneliam de Sicarijs.

l.2.fol.36.n.2.

Ad legem Fabiam de plagiarijs.

l.2.fol.40.n.1.
l.non ſtatim 6.fol.40.n.4.
l.penult.fol.40.n.1.

Ad legem Iuliam de Adulterijs.

l.ex lege 2.§.marito fol.14.n.2.
l.miles 11.in fin.fol.45.n.5.§.ſocer.3.fol.49.num.18.& fol.50.nu.2. §.vlt. fol 46.num.11.
l.ſi maritus 15.§.lex Iulia 6.fol.14.n.2.

Ad legem Iuliam de vi priuata.

l 4.fol.51.n.5.

Ad Municipalem.

l.2.fol.58.n.10.

Ad S.C.Trebellianum.

l.ſi poſtulante 67.fol.16.n.3.

De

De Aqua pluuia.

l.12.fol.60.n.13.

De bonis auctoritate Iudicis poſſidendis.

l.Imperatores 30.fol.26.n.3.

De bonis damnatorum.

l.vlt.fol.61.n.13.

De bonis libertorum.

totus titulus fol.59.n.10.

De captiuis, & poſtliminio reuerſis.

l.8.fol.45.n.6.

De Carboniano edicto.

l.3.5.& 13.fol.30.n.2.

De collatione bonorum.

l.2.§.emancipatus fol.51.n.4.& fol.52.n.8.

De condition. & demonſtrat.

l.quibus §.7.fol.56.n.3.
l.cum Auus fol.58.n.10.

De diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus.

l.12.fol.13.n.1.

De diuortijs.

l.vxores 6.fol.46.n.9.

De doli mali, & metus exceptione.

l.1.fol.13.n.1.

De Donationibus.

l.1.fol.57.n.1.
l.abſenti fol.59.n.11.

De exceptione rei iudicatæ.

l.de eadem 10.fol.15.n.3.
l.iudicata 29.fol 14.n.3.

De exceptionibus.

l.exceptiones 7.fol,28.n.2.
l.generalitèr 12.fol.23.n.1.& fol.24.n.3.
l.13.fol.20.num.3.
l.fundum Titianum 16.fol.17.n.1.fol.19.n.4.& fol.25.n.1.
l 17.fol.26.n.2.
l.fundi 18.fol.17.n.1.& fol.25.n.
l.rei maioris 21.fol.27.n.6.

De exercitoria actione.

l.1.§.ſi is,qui fol.58.n.10.

Familiæ erciſcundæ.

l.1.fol.26.n.3.§.1.fol.18.n.2.

Finium regundorum.

l.4.fol.27.num.7.

Digitized by Google

De fugitiuis.

l.1.fol.40.num.5.

De furtis.

l.interdum §.qui furem fol.41.n.6.
l.qui ſeruo §.Pomponius fol.40.n.5.
l.ſi quis vxori §.ſi fugitiuum 12.fol.41.n.5.
l.10.fol.40.n 1.
l.eum qui 14.§.ſi filiusfamilias fol.40.n.4.
l.mater 38.fol.40.num.4.
l.ſi quis egerit 88.fol.35.n.2.

De hæredibus inſtituendis.

l.vlt.fol.57.num.6.

De his, qui ſunt ſui, vel alieni Iuris.

l.ſi Iudex 11.fol.29.num.2.

De in Ius vocando.

l.8.fol.20.num.2 & fol.28.n.1.

De iniuriis.

l.quod Senatusconſultum fol.51.num.4.
l.Prætor ait §.1.fol.51.n.4.
l.6.& 7.§.1.fol.52.n.8.

De inofficioſo teſtamento.

l.12.fol.13.num.1.

De inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus.

l.generaliter fol.58.n.6.

De Iudicijs.

l.per minorem 54.fol.27.n.6.

De Iure dotium.

l.Iulianus 20 fol.13.n.3.
l.ſi dotem 14.fol.49.n.19.
l.eum poſt 69.§.patrona 6.fol.49.n.19.

De Iure Fiſci.

l.Diuus 31.fol.32.num.4.
l.quod Iulianum 35 fol.30.num.1.& 2.

De Legatis 1.

l.ſi mihi, & tibi §.in legatis fol.59.n.11.

De Legatis 2.

l.cum filius §.penult.fol.15.n.3.
l.Titia §.Imp.fol.56.n.2.& fol.60.n.13.

De Legatis 3.

l.ſi quis in principio teſtamenti fol.59.n.11.
l.non aliter fol.59.n.11.

De liberali cauſa.

l.ſi ſeruus quem §.42.in fin fol.14.n.3.
l.liberi 7.§.ſi quis 5 fol.24.n.3.& fol.28.n.1.

l.cogni-

Digitized by Google

l.cognitio 8.*fol.*31.*n.*2.
l.ſi pariter 9.*fol.*31.*num.*2.
l.ordinatè 24.*fol.*22.*n.*8.

De liberis agnoſcendis.

l.ſi quis à liberis §.*vtrum fol.*16.& 57.*n.*4.§.*ſolent fol.*57.*n.*4.

De liberis exhibendis.

*l.*3.*fol.*13.*num.*4.& *fol* 39.*n.*2.

De manumiſſis teſtamento.

*l.*29.*fol.*30.*num.*2.

Ne de ſtatu defunctorum.

*l.*1.*in principio* & §.1.*ſed & viuus,* & §.*imò nec de viuis* 2.*fol.*32.*n.*2.& 3.
*l.*2.*fol.*16.*num.*4.
l.primus 4.*fol.*32.*n.*3.

De Noxalibus actionibus.

l.ſi ad libertatem 42.*fol.*20.*n.*2.*fol.*22.*n.*8.& *fol.*28.*n.*1.

De obligationibus, & actionibus.

l.plura §.1.*fol.*15.*num.*3.
l.cum ex vno 32.*fol.*35.*n.*1.& *fol.*38.*num.*5.
*l.ſicut fol.*57.*num.*5.
*l.in omnibus rebus fol.*59.*n.*11.
l.qui ſeruum 34.*fol.*35.*num.*2.
l.actionis 37.*fol.*21.*num.*5.

De officio eius, cui mandata eſt iuriſdictio.

*l.*1.*fol.*36.*num.*2.

De officio Præſidis.

l.ſed licet 12.*fol.*11.*num.*3.

De origine Iuris.

*l.*2.§.*iuris ciuilis,* & §.*vlt.fol.*15.*n.*3.

De pactis.

*l.*1.*fol.*59.*num.*11.

De pactis dotalibus.

*l.*5.*fol.*45.*n.*3.

De petitione hęreditatis.

l.cum idem 57.*fol.*31.*n.*2.

De pignoribus.

*l.debitorem fol.*57.*n.*6.

De præuaricatoribus.

*l.*3.*fol.*16.*n.*4.

De probationibus.

*l.*2.*fol.*23.*n.*2.
l.circa eum 14.*fol.*23.*n.*2.& *fol.*28.*n.*1.
*l.penult.fol.*37.*n.*2.

De publicis Iudicijs.

l.interdum 4.*fol.*35.*n.*1.*fol.*37.*n.*2.3.& 4.*fol.*38.*n.*1.*fol.*39.*n.*3.*fol.*41.*n.*6.
*fol.*43.*n.*2.& *fol.*53.*n.*9.

Digitized by Google

Quarum rerum actio non datur.

l 1.§.quæ oneranda 5.cum ſeq.fol.28.n.2.

Qui, & à quibus.

l.proſpexit fol.59.n.11.

De rebus dubijs.

l.ſi is,qui §.vlt.fol.60.n.13.

De receptis arbitris.

l.32.fol.26.num.5.

De regulis Iuris.

l.nemo ex his 43. §.vlt.fol.15.n.3.
l.in ambiguis §.1.fol.17.n.5.
l.qui in alterius. 42.in fin.fol.15.n.3.
l.in omnibus fol.61.n.13.

De re iudicata.

l.penult.fol.13.n.1.§.his verbis fol.14.n.3.

De rei vindicatione.

l.1.fol.13.n.4.§.2.per hunc fol.20.n.4.fol.21.n.5.& fol.29.n.1.

De ſepulchro violato.

l.ſepulchri 8.fol.54.n.10.
l.quæſitum fol.54.n.10.

De ſeruitutibus.

l.ſi cui ſimplicius 9.

De ſeruo corrupto.

l.Neratius 11.§.quamuis fol.40.n.4.

Si certum petatur.

l.pecuniam fol.56.n.3.

Si cui plus quam per legem Falcidiam.

l.hac autem 4.fol.31.n.2.

Si ingenuus eſſe dicatur.

l.penult.fol.13.n.1.
l.quoties fin.fol.21.n 5.fol.22.n.8.fol.23.n.1.& fol.28.n.1.

Si tabulæ teſtamenti.

l.7.fol.61.n 13.

De ſolutionibus.

l.ſi debitor tuus 95.fol.14.n 3.

Soluto matrimonio.

l.iure 39.fol.45.n 4.fol.46.n.8.& fol.53.n.9.
l.47.fol.45.n.5.& 7.
l.ſi verò §.penult.fol.56.n.3.

De ſuis, & legitimis hæredibus.

l.inteſtato fol.59.n.10.

De tabulis exhibendis.

l.3.§.ſi quis dolo fol.39.n.3.& fol.42.n.4.

De

Digitized by Google

De teſtamento militis.
l.quod conſtituit fol.56.n.3.
De ventre in poſſeſſionem mittendo.
l.1.& l.8.fol.30.n.2.
De verborum ſignificatione.
l.aliud fol.36.n.2.
De vi bonorum raptorum.
l.2.§.1.fol. 39.n.3.& fol.41.n.7.§.vlt.fol.41.n.1.
Vt legatorum, & fideicommiſſorum nomine.
l.ei quoque 13.fol.10.n.3.

Ex Codice.

Ad legem Corneliam de falſis.
l.falſis 5.fol.43.n.1.
l.de fide 16.fol.42.n.5.
l.damus 23 fol.42.n.5.
Ad legem Fabiam de plagiarijs.
l.ſi quis 13.fol.40.n.4.
Ad legem Iuliam de adulterijs.
l.10.fol.46.n.11.
Ad legem Viſcelliam.
l.1.fol.42.n.2.
De alendis liberis.
l.ſi patrem 4.fol.29.n.2.
De appellationibus.
l præcipimus in fin.fol.61.n.13.
De conditione ob cauſam.
l.cum ancillam fol 57.n.5.
l.ſi repetendi fol.57.n.5.
De donationibus.
l.nec ambigi fol.59.n.10.
l.ſi quis fol.59.n.11.
De his, qui ante apertas tabulas.
l.1.fol.59.num.10.
De ingenuis, & manumiſſis.
l.12.fol.40.num.3.
De inofficioſis donationibus.
l.ſi totas fol.60.n.13.
De lege Aquilia.
l.3.fol.38.num.1.
De officio Rectoris Prouinciæ.
l.1.fol.27.num.7.
De ordinarijs cognitionibus.
l.2.fol.19.n.1.& fol.28.num.1,
l.ſi res 6.fol.22.num.8.

Digitized by Google

De patria poteſtate.

l.nec filium 9.fol.29.n.2.

De procuratoribus.

l.exigendi fol.60.n.11.

Quando ciuilis actio criminali præiudicet.

l.vnica fol.35.n.1.fol.37.n.2.fol.41.n.7.& fol.50.n.1.

Quibus res iudicata non noceat.

l.1.fol.14.n.3.

De rei vxoriæ actione.

l.vnica §.taceat fol.45.n.6.& fol.49.n.20.

De repudijs.

l.8.fol.47.n.13.
l.conſenſu §.virum 5.fol.48.n.17.
l.iubemus 11.§.ſi quis 1.& §.inter culpas 2.fol.48.n.17.& §.iudicio de moribus 2.fol.49.n.20.

De reuocandis donationibus.

l.his ſolis matribus 7.fol.54.n.11.
l.ſi vnquam fol.55.n.1.& fol.58.n.6.
l.ſi donationem fol.58.n.8.

De ſententijs, & interlocutionibus.

l.nemo 13.fol.10.n.2

Si ex falſo inſtrumento.

l.1.fol.14.n.3.

De teſtamentis.

l.ſancimus fol.61.n.13.

Vbi de crimine agi oporteat.

l.2.fol.40.n.3.

De liber. præterit. vel exhæred.

Auth.ex cauſa fol.57.n.6.

Ex Inſtitutionibus.

§.præiudiciales 13.de actionibus fol.20.n.4.
totus titulus de ſucceſſ.libert.fol.59.n.10

Ex Codice Theodoſiano.

l.vnica, victum ciuiliter agere, & criminaliter poſſe lib.9.tit.20.fol.35.n.1.& fol.50.n.2.
l.3.de poſtulando fol.36.n.2.
l.2.de dotibus fol.48.n.15.
l.14.de accuſationibus fol.41.n.6.
l.de moribus, de inceſtis nuptijs fol.45.n.6.
l.1.de repudijs fol.47.n.12.fol.48.n.16.& fol.49.n.20.

Ex Nouellis.

Nouella 74.de nuptijs fol.48.n.17.
Nouella Valentiani, de libert.& ſucceſſ.eor.fol.51.n.4.

Ex Iure Canonico.

Cap.vlt.17.q.4.fol.57.n.6.

FINIS.

Digitized by Google

7

EXCERPTA FISCALIUM EXERCITATIONUM

D. MARCELLI MARCIANI

I. C. NEAPOLITANI
PATRITII SCALENSIS
IN SUPREMO ITALIÆ CONSILIO
REGENTIS.

AD ILLUSTRISS. DOMINUM
D. BENEDICTUM TRELLES
DE VILLAMIL
MARCHIONEM TORALBÆ
SANCTI IACOBI EQUITEM, REGII CASTELLÆ
SENATUS, ET CAMERÆ CONSILIARIUM.

NEAPOLI, Apud Nouellum de Bonis Typogr. Archiep. M.DC.LXXIX.
Superiorum facultate.

Digitized by Google

Digitized by Google

DON BENEDICTO TRELLES DE VILLAMIL,

MARCHIONI TORALBÆ,

ORDINIS SANCTI IACOBI EQVITI IN REGIO CASTELLÆ SENATV CONSILIARIO MERITISSIMO.

D. MARCELLVS MARCIANVS

IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO REGENS.

S. P. D.

EA noſtro ſeculo inualuit præiudicata Profeſſorum opinio, vt putent, ad integrum colligendum nobiliſſimæ diſciplinæ fructum ſat eſſe, vnum Iuriſconſultum agere, & ſi quis Forum, Curiam, Patriam cogitet, orbe illo ſcientiarum, quò antiquitùs excultæ bonæ artes, impediri, ac penè tardari. Aptè loqui, quia arduũ videtur, negligitur, & forenſi conſuetudine loqui ſaltem ſummo in pretio eſt. Eloquentiæ ornamentis nudata oratione faciliùs veritatem imprimi; ac ſi emendicata bonarum artium ſocietate, fuco veriùs in iudicijs propemodùm mentiretur. Cruda adhùc ingenia impelluntur in forum, quæ quæſita per ſcientiarum maturitatem experientia offenduntur. Proſtitui diſciplinæ auſteritatem conſortio Muſarum, efferrique aliquando Apollinis flatu, in re tam ſeria ludricum putant. Quæ nobis, aiunt, cum Mœonio, aut Mantuano com-

Digitized by Google

mercia? ad frugem Palatini quæſtus fœnerandum ſtudijs tempus,non numeris deperdendum; inſtruendos mores potiùs, quàm ingenia; Nectendas ad lucrum inter Iuris ſenticeta induſtri labore pro Reo compoſitas moras, non poeticos inter flores otiandum cum Muſis, tanquam ad Parnaſſi verticem ad delicias. Si quæ indagandi felicitate ſeueriorum quarumdam ſcientiarum acumina admiremur; irrita omninò in Iuriſprudentia experiemur, ni malimus præſcriptis longo vſu ſententijs, noſtra detrahere, & inutili labore temerata antiquiorum ſeculorum auctoritate, quam integro hactenùs venerati ſimus obſequio, vindicias ſecundum libertatem pro arbitrio poſtulare. Moribus noſtris inſitum, vt quod à Maioribus dictum, quamuis non doctum ſatis ſit; *Summorumque in Iuriſprudentia Virorum iudicium pro ratione, & vel error honeſtus ſit, magnos Duces ſequentibus.* [a] Nonniſi *mirum videtur, quod ſit factum*, vtinàm & non dictum *iamdiù*. [b] Suffeciſſe adornamentum nobiliſſimæ diſciplinæ ſuos Auctores, ijſque gratias referendas propriæ deſidiæ,qui abſolutam, perfectamque, qua eruditione, qua ſapientia, ſecretæ alioquin artis faciliùs perdiſcendæ facultatem poſteris reliquere. Ac ſi dedeceat, Interpretes ad vſum reddendi iuris eadem vſurpare ornamenta, quibus condendo Legiſlatores peritiſſimi vſi eſſent. Moderationem etiam ſtudiorum cupiditati adhibendam eſſe, ne dum ſcientiarum delicijs animum remittimus, ac penè laxamus, exercendis proprio inſtituto forenſibus contentionibus,demiſiſſe potiùs videamur: *Cupias quodcumque neceſſe eſt.* [c] Itaque, vtinàm, & nupèr, inter mala, damnoſa, impia haberi cœpit elegantiæ, & eruditionis ſtudium, & ſpreuiſſe eloquentiam, qua antiquitùs adoleuit, noſtra ſcientia eſt. Ita nè viluit nobiliſſima diſciplina, vt per ignauiam Iudicum, inertiamque Profeſſorum,

a *Quintil. orator. lib. 1. cap. 6.*
b *Liuius Andron in Aiace.*
c *Lucan. lib. 4.*

Digitized by Google

ſorum iudicia poſteri‹t›atis reformidet, vt latebras amet, & felix ſilentium cenſeat, quæ in toto doctrinarum Regno, vt hoc æuo lateret, vixit. Sed vtinàm lateret, nec tanto ſcripturienſium pruritu nouos fætus, eoſque ſanè adulterinos educeret, qui puram, nobilemque ex antiquitate originem præſenti infamia deturparent, ſtabileſque ſententias, deridenda audacia, prætèr Iuriſconſultorum mentem tàm barbarè proponerent. Ennij Oraculum ò quàm opportunè: [d]

quæ ſcis
In Vulgus vulgas, artemque expromis inertem.

d Ennius.

Nimirùm: [e]

Quicquid multis peccatur, inultum eſt.

e Lucanus lib. 5.

Et quemadmodùm delinquentibus in ſtadijs etiam ignoſcendum eſt, vbi turba peccatur, æui potiùs vitio, quàm ſuo: [f] *In ſingulos ſeueritas Imperatoris diſtringitur; at neceſſaria venia eſt, vbi totus deſeruit Exercitus.*

f Senec. 2. de ira cap. 10.

Sed τί δάκρυον εὕδον ἐγείρειν : *Quid excitas lacrimam dormientem?* vbi vitia ferre homini ingenuo, magni laboris ſit; queri, ſummi periculi. Ludit enim in ſtudijs quoque, imò illudit Fortuna, cum quidam mereantur famam, nec habeant; habeant alij, quam non mereantur. Attamèn quis tam magni honoris eſt, vt quicquid imponant Veteres, vehat; eaque ſuo iuramento temerè confirmet, in quibus fallere nos voluerunt de compacto. Quorſum enim ſuperiorum ſeculorum Interpretibus fidem, obſequiumque mancipemus, vbi irruentibus, frequenti in Italiam irruptione Barbaris, doctrinarū etiam, bonarumque artium vaſtitate iure meritò doleamus, vt quicquid in ſtudijs ſeueræ diſciplinæ profecerint, ſummæ eorum induſtriæ; quicquid defecerint, ignoratis Antiquorū moribus, & interdictis, decidente paſſim Latina lingua, cum Romanis Scriptoribus commercijs, vitio temporum adſcribere debeamus,

vt

vt illorum inſtitutum ſequi, non vbique auctoritatem libeat, qui tantùm in ſcientiarum tenebris ingenij acumine viderint, vbi cæteri cæcutirent; & ſi infeliciora tempora incidiſſent, Iuris ſcientiam ab adſcitijs locutionis, & alienis ſententiarum erroribus ad originis ſplendorem commentando eruditiſſimè vindicaſſent. Accedat indagandi neceſſitatem, non minùs in interpratando, quàm fuerat in condendo iure, agnoſci; cum è vetuſtate lux quædam ſuperſit, ſed penè emortualis, cui niſi addantur faculæ poſteriorum acumine, inuiſa multa in antiquitatis tenebris offendamus; & alienum omninò eſſet: non minùs veteribus auctoribus delectari, quod nimium multa ſcripſerint, quàm quod reliquerint quædam, accuſare: [g] *Nemo reprahenſus, qui è ſegete ad ſpicilegium reliquit ſtipulam*; & gratias referendas, quia non ademerint poſterioribus ſeculis gloriam, ſed facem prætulerint, quam ſequerentur. Nullibi ſcientiarum rem ità abſolutam, quam non recentiorum ſedulitas perficere queat, nec ità præoccupatas doctrinæ laureas, quin ſuperiores etiam, ſplendidioreſque poſſimus proprio ſudore merere. Animi deſidis eſt, rerum difficultate adeò terreri, quibus maioris notæ Interpretes manum admouerint, non tamèn abſoluerint; ni Naturæ nouercalis odij notam inuramus, quæ ità amarit primos, vt nil reliquum eſſet bonæ doctrinæ vltimis, quos in ima cera inſtituiſſet hæredes, *Vetuſtas*, inquit Varro, [h] *non pauca deprauat, multa tollit. Quem puerum vidiſti formoſum, nunc vides deformem in ſenecta. Tertium ſæculum non videt eum hominem, quem vidit primum. Quare illa, quæ iam Maioribus noſtris ademit obliuio fugitiua, ſecuta ſedulitas Mutij, & Bruti retrahere nequit. Non, ſi non potuero indagare, eò ero tardior; ſed velocior ideò, ſi quiuero; Non mediocres enim tenebræ in ſilua, vbi hæc captanda: neque eo, quo peruenire volumus, ſemitæ tritæ; neque non in trami-*

tibus

g *Varro de lingua latin. lib. 6.*

h *Varro de lingua latin. lib. 4.*

Digitized by Google

tibus quædam obiecta, quæ euntem retinere poſſunt. Sed vtinam in ciuili diſciplina purgandis morbis meditrinalia vſurpari liceat, vt ſcilicet Antiquorũ eruditioni ad Iuriſprudentiæ lucem recentiorum ingeniorum acumina adiungamus; cum illorum die ſolerent Romæ Vinum vetus, & nouum libare medicamenti cauſa; vnde teſte Varrone in prouerbium abijt: [i] *Nouum, vetus vinum bibo: nouo, veteri morbo medeor.*

i Varro de lingua latin. lib. 5.

Sed gratia Neothericis pleriſque huius ſeculi Scriptoribus, per quos bonæ mentis profeſſores ſuppetiantur huic diſciplinæ perpetuùm aliàs laboranti; & apertæ ſemitæ, quibus ſecuriùs Antiquorum eruditionem, ſecretioriſque Themidis adita nanciſcantur; nec tantùm, vt hactenùs vulgi iudicio dubij, *veluti cibum, verba ſublabrent.* [k] Nemini dictaturam ſine prouocatione in ſcientijs iam permittunt, ijſque non temerè illudunt, quibus non ratio, ſed opinio Antiquorum ſententias ingerit, cui inſitum variare, & pœnitere. Quod hodie ſpernunt, cras appetunt; volunt, quod noluerunt; & vt reſculæ, quæ fluminibus innatant, temerè impinguntur in hanc, illamve partem, quæſita quandoque deſerunt, quæ ante ab ijſdem tam cupidè quærebantur.

K Nonius Marcell. ex Nauij decuma: ſublabrare intra labra mittere.

Sed nondum foro eadem fax illuxit, cum peſſimi Veteratores graue putent, ſuis in tenebris exoriri meliorem lucem, qua exurantur inutiles tricæ, quas propria ignauia iudiciorum ludibrio excoluiſſent. Vt tyrannidem, quàm immeritò occuparant, retineant, ſatiùs ducunt maioris notæ auctoribus litibus iudicandis interdici, & nè illegitimo Imperio cadant, veritatis quamuis damno, barbariem triumphare. Ac ſi obliuiſcerentur, non ſufficere exercendis iudicijs probitatem, experientiam, breuitatis ſtudium, morum facilitatem, ſed ſi vna veritas abſit, fruſtrà adeſſe omnia. Quas itaque inter plurimas excerpſi,

quas

quas egi FISCALES EXERCITATIONES, poſteritati,neſcio an imprudẽs,trado. Vtinã purgatis omninò mẽdis;nè,vt *in Plauti Comœdia mœchus,*
1 *Agellius noct. attic. lib. 1. cap. 7.* *ita in ijſdẽ ſolæciſmus eſſet manifeſtarius.*[1] ſtylũ quoad potui,inflexi, forẽſibus auribus accõmodatũ. Sed quò inflecterẽ? qui inſtitutionis, nõ voluntatis vitio nullibi altiùs exſurgeret;cum tãdem meminerim,nobiles tãtùm, & cultos antiqui Iuris ſectatores, etiam cum plebeias contentiones pertractarent,& inter barbaras leguleiorum nugas ruſticarentur,animos à nobilitate remittere,nõ amittere. Tuo tamen iudicio probandas eduxi, vt conſequantur ſaltem auctoritatem quamdam illuſtri, & inſigni Patrocinio,quam nõ meruerunt ab Auctore.Et ſanè non tam volui,quàm debui,nec fuit conſilijs ſolum opus, ſed neceſſitatis. Cuinam enim ſecuriùs inſcriberem forenſia hæc ſtudia, quam tibi, quem ſummo ingenij acumine,facili morum comitate, peritia Iuris incomparabili, vt conſtantiſſimum Neapolitanæ Themidis Præſidem, vindicemq; & ſuſcepit Italia,& coluit; cuinam obſtrictiùs,ſi primos mei Magiſtratus faſces, ſupremos paternos deberem, cum in Hiſpaniam reuocatus,diſtribuẽdis pro Regnorum neceſſitate muneribus,ſeuerus,& conſtans Italico conſilio adſideres; Cuinam lubentiùs amicitiæ hæc officia præſtarem,ſi continua conſuetudine tuis laribus frequens Patriæ deſiderium lenirem,quo te magis eruditione non peregrinum, amore conciuem, beneficijs parẽtem agnoui,quamuis ad originem ab Italicis rebus repugnantem, Imperij vi Caſtellæ Senatus reuocarit. Sic beneficijs vicem reddo, obſequioſa manu, non Muſa; ac noua ſiſtendæ tuo iudicio fama expecto, cum rependo; ingenioque vinci me patiar, ſi affectu ſaltem par ſim. Vale.

INTE-

Digitized by Google

INTEGERRIMIS
REGIÆ CAMERÆ SENATORIBVS.
ERVDITO LECTORI.
D. MARCELLVS MARCIANVS.

PRæuideram in re tenui magnum laborem, nec operam æſtimatam iri, quæ pręti j; vel parum haberet, vel nihil. Maioribus rebus decentiùs tempus reſeruari augendo ærario, quàm perdere exercendo veriùs ingenio. Nouarum quæſtionum difficultatem in priuatis controuerſijs laborioſa cura tractari, & ſi de tigno iuncto illæ ſint; pro vtilitate agi publicas, non pro arbitrio; nec tantùm inter negotia otij eſſe, vt ſtudiorum magis contentiones, quàm rerum permittantur. Parùm Fiſco prodeſſe victorias, ni ſpolia inferantur Ærario; nec turpe eſſe pugnam deſerere, vbi vicìſſe neglectis maioribus rebus pro damno haberetur, non lucro. Attamèn, quicquid ſit, odium delatorum incurram, & quam veſtro iudicio celeberrimam cenſuiſtis cauſam agam pro merito. Non enim teri inutilitèr tempus dicendum eſt, vbi tanta noſtro ſeculo iudicatarum rerum auctoritate, præiudicatis Fiſci iuribus, ſi neglexiſſem, apertiſſimo damno, maioribus ex re æſtimatis controuerſijs, nocuiſſet exemplo; cum & quandoque è Republica ſit, remouendo fiſcalibus cauſis odio, vt ſentiant: veritatem magis quæri, quàm lucrum. Accedat tractari etiamnum maiores quæſtiones, quæ hac noſtra vires accipiant, deilloque iure diſputationem inſtitui, quod præcipuum Fiſci ſit, quod ſæpiùs contingat; vt nec maiora deſeruiſſe videar, cum minimis his animum aduerterem, ea faci-

Digitized by Google

liùs tractaturus, ſi in litis verba iure compoſito cauſæ agi non deberent ex integro. Stylum apud alios excuſare deberem, quibus Muſarum odio, & confirmato diuortio, barbarum quid ſaperet, quicquid latinè diceretur. Qui nudam vtinam bonam ſaltèm locutionem ament, omnibus orationem ſpolient ornamentis, quibus præcipuum ſtudium votum hoc fuit: bonas literas, vel ſpreuiſſe, vel ignoraſſe. Sed hæc noſtra felicitas eſt, eos nactos eſſe Iudices, qui in humanioribus diſciplinis enutriti, bonarum artium faſtidio, ſeculi vitio non laborent, vt honeſtiſſimis Muſarum commercijs non abhorreant, & inter ſeria humaniſſimè admittant ad cultum magis, quàm ad famam. Parui igitur cum hæc ſcripſerim, & eò lubentiùs, vbi apud eos res agenda eſſet, qui, ſi quid momenti exciderit, ſua eruditione præteriri non ſinent.

CON-

Digitized by Google

CONTROVERSÆ QVÆSTIONIS ARGVMENTVM.

EMerat Carolus de Ceſare à Virginea Sarda feudum Turris Paſſerum, à quo deinde, titulo ſimilitèr emptionis cauſam habuit Camillus Mezzara; qui cum petijſſet aſſenſum regiſtrari in libris Regiæ Cameræ Summariæ, aperuit Fiſco, propoſitis ex re dubietatibus, actionem, quam inſtituit deuolutionis Feudi, irritis quibuſcunque alienationibus, & cum recens Fiſci partes agerem, nouas prioribus obſeruationes addidi, quibus obtinui. Conuenti nullum dixere decretum excitatis quamplurimis quæſtionibus, quæ determinandæ proponuntur.

Inſtetit Fiſcus, nullas declarari venditiones, tanquam à non Domina, cum tempore venditionis Virginea monialis eſſet nouitia, & tempore aſſenſus iam profeſſa, & quamuis tempore alienationis ſucceſſorem habuerit Prudentiam Rainaldam ſororis filiam; hæc tamèn in cuius beneficium feudum tranſiuit, amitæ monachatu, ſine ſucceſſore legitimo in fata conceſſit; ex quo feudum Regiæ Curiæ aperiebatur, vt pronunciatum fuit.

Oppoſuere conuenti ritè non inſtructum proceſſum, quia cum primo procuratore actum fuit, noui conſtitutione reuocato; nullam ſententiam, cuius tempore Camillus conuentus obierat, nec citatis hæredibus; probationes facti nullas admiſſas; denique libello conformem non fuiſſe, & ſuper non deducto latam ſententiam. Non enim Fiſci inſtantia comprehendebatur: nullum ſuper alienatione aſſenſum fuiſſe, quia impetratum poſt mortem alienantis ciuilem, emiſſa ſcilicèt profeſſione, & poſt translatum in alium feudi dominium, ex quo Fiſcus obtinuit. Ad cauſæ

iuſtitiam addiderunt: à Domina emiſſe, cum & mõnialis nouitia, & etiam profeſſa feudum retineat, vnde iure alienaret, quod legitimè poſſideret; ſi tamèn profeſſio obſtaret, poterat impetrari aſſenſus, illa etiam emiſſa, cum contractus tempore habili celebratus eſſet, & eo fortiùs, cum proximior, & ſucceſſura agnata conſenſerit, ſuper quo conſenſu aſſenſus nullus neceſſarius eſſet. Denique decretam deuolutionem excludi omninò, exiſtentibus etiamnum ſucceſsoribus Prudentiæ Rainaldæ, nimirùm filijs ſororis conſanguineæ, qui & ſi in feudo materno, iure tranſmiſſo, & proprio Fiſcum excludent. Hæc ad ſatietatem, ni fallor, contrarium ſuadebunt.

SVMMA-

Digitized by Google

INDEX CAPITVM.

I. Conteſtata lite cum procuratore, legitimè, etiam alio conſtituto, cum eodem procedi. fol.14.

II. Eadem conteſtatione fieri, vt nulla ſententia non ſit, lata mortuo ligatore, quamuis in procuratoris perſonam eiuſdem verba concepta non ſint. fol.16.

III. Sententiam hac cauſa libello conformem fuiſſe, nec neceſſarium omninò, vbi probatum fuerit, quod non deductum. fol 18.

IV. Facti probationes non admitti, vbi non petantur, vel exequutiuè proceditur, vel vbi quæſtio tantùm iuris eſſet, non facti. fol.19.

V. Monialem à feudi ſucceſſione, eiusdemque dominij retentione omninò excludi; ideòque nec vendat, quod non poſſideat. fol.22.

VI. Idemque cenſendum in Moniali nouitia, vt per habitus ſuſceptionem feudum amittat. fol.26.

VII. Aſſenſum poſt mortem feudatarij, vel translationem dominij in alium factam, non impetrari, niſi nouus adſit conſenſus hæredis, ſuper quo cadat. fol.29.

VIII. Agnatorum proximiorum conſenſum, ſi translationẽ importet, omninò requirere Regis aſſenſum. fol.34.

IX. Fratres Vterinos in feudo paterno, conſanguineos in materno, iure conſtitutionis non ſuccedere, quamuis Inueſtitura ſit pro ſe, & hæredibus, abſque clauſula, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus. fol.37.

X. Hæreditatem fratris, vel ſororis non aditam ad filios non tranſmitti, idq; procedere in feudorum ſucceſſione. fol.44.

XI. Denique filios fratris vterini in feudo paterno, conſanguinei in materno, tàm conſtitutionem, quàm nouo gratiarum Regno conceſſarum iure, ad ſucceſſionem non admitti. Ideòque apertũ feudũ legitimè declaratum fuiſſe, cum filij fratris vterini, vel conſanguinei, ſi adeſſent, nec iure proprio, nec tranſmiſſo, hæreditate non adita, ſuccedant. fol.50.

XII. An paterno, & antiquo Feudo vendito proximè ſucceſſuro cum aſſenſu, quem vocant Regio, pactiſue intercedentibus, quæ gratiam omninò requirerent, iure refutationis ſubſtineatur natura antiqui beneficij, vt vltimo decedente, agnatos ſucceſſores admittat, qui in feudo nouo nequirent. fol.56.

XIII. De obreptione Principi facta, & alienatione Officij, vel Feudi abſque aſſenſu. fol.67.

XIV. Fiſcum immunem eſſe à gabella prò ſegetum emptione ſubſtentando equitatu, & pro quantitate ſoluta reſtitutionem illi competere. fol.77.

EX-

Digitized by Google

EXCERPTA FISCALIVM EXERCITATIONVM.

MAturo conſilio lata ſententia, qua apertum in Curiæ beneficium Feudum, amotis quibuſque indebitis detentoribus pronunciatum fuit: cogimur ex integro iuſtiſſimam cauſam in cognitionem deferre, cum antiquis, alijſque à iuris ſubtilitate repetitis præiudicijs agant, vt penè credere videantur, firmiſſimis exceptionibus, non ſeruatis nimirùm iudicij formulis, nec attenta cauſæ æquitate, reformata ſententia, controuerſia cadere debere, qui vicerit. Noſtrum tamèn erit illud aſſerere, quamuis eruditè, veteratoria hic arte agi, illudque Reos intendere, vt propoſitis exceptionibus iudicium differant magis, quàm vitent; ni potiùs ambiant veteri Prætoris ioco: *Cauſa non tàm adeſſe, quàm supereſſe.* [a] Et vt partitè rem aggrediamur. Primùm demonſtrabimus, ritè inſtructo proceſſu ſententiam latam fuiſſe; deindè iuris attentis regulis optima ratione conſtare.

a *Agellius noct. actic. lib. 1. cap. 22.*

CAP. I. Legitimè actum eſſe cum procuratore, cum quo fuerat lis conteſtata, nouo quamuis conſtituto.

In cauſa pro R. Fiſco cũ hæredibus Camilli Mezzaræ ſuper deuolutione Feudi Turris Paſſerum.

I. QVod primò opponunt: rem nemine audito actam eſſe, & latam ſententiam cum procuratore prohibito. Etenim nouo conſtituto cum antiquo proceſſum fuit, nec citatus, qui deberet, ſed qui iam deſijt. Quis enim dubitat, mandatum finiri non minùs voluntate, quàm morte? optimè ex Marcello Vlpianus: [b] *Si mandauero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutauero: an ſit mandati actio, vel mihi, vel hæredi meo? & ait Marcellus ceſſare mandati actionem, quia extinctum eſt mandatum, finita voluntate.* Nè autèm dubitaretur expreſſam voluntatis mutationem requiri, nec ſufficere tacitam reſultantem, ex noui conſtitutione, illud ex Iuliani mente idem Vlpianus propoſuit: [c] *Eum, qui dedit diuerſis temporibus procuratores duos, poſteriorem dando, priorem prohibuiſſe videri.*

II. Sed hæc omnia conſtituta, vbi cũ primo procuratore lis conteſtata non eſſet, cum enim Paulus definiuerit: [d] *Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt, vel mutandi Procuratoris, vel ipſi Domino iudicium accipiendi.* Subdit Vlpianus: [e] *Poſt litem autem conteſtatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in ſe litem transferre à viuo procuratore, vel in Ciuitate manente poteſt; cauſa tamen priùs cognita.* [f] *Quæ omnia non ſolum ex parte Rei, ſed etiam in perſona Actoris obſeruabuntur.* Cognitio igitur cauſæ, & decretum intercedere debet, vt

b *l. ſi vero 12. §. pen. ſi mandauero D. mandati l. ſi cũ Cornelius 82. D. ae ſolut.*

c *l. ſi quis §. Iulianus ait D. de procurator. vbi Faber in rational.*

d *l. ante litem 16. D. de Procur.*

e *l. poſt litem 17. D. de procurat.*

f *l. quæ omnia 15. D. de procur.*

vt noui conſtitutione deſinat procurator eſſe, qui fuerat tempore conteſtationis litis, quodve Iulianus aſſeruit,[g] operari ante litis conteſtationem,[h] ne leges hæ ad inuicem contradicerent, parumque conſtarent; illudque tantùm ab eodem definiri, vt conſtitutione noui procuratoris voluntatis mutatio haberetur, quæ expreſſa admittebatur à Paulo ante litem conteſtatam:[i] Non igitur poſt conteſtationem voluntatis arbitrium eſt, ſed neceſſitatis, nè cogatur defendi à procuratore inimico,[k] ſuſpecto,[l] infirmo,[m] peregrinante,[n] Religioſo:[o] Vbi nimirùm & ipſo procuratore poſtulante mutari debebit.[p] Idq; ex eo, quia reuocatio pro mandantis arbitrio permittitur, ſed quandiù res eſt integra.[q] Integra autem non eſt facta conteſtatione, & procuratore Domino litis effecto.[r] Tametſi is, qui procuratorem conſtituit, maneat Dominus rei, & negotij: intereſt enim, ne mutetur procuratoris, aduerſarij, Iudicis, vt aduertit Faber perquam opportunè;[ſ] procuratoris nè mutetur ſine cauſa, ex qua mutatione ipſius pudor, & exiſtimatio oneretur.[t] Intereſt aduerſarij qui cum procuratore litem conteſtando videtur cum eo quaſi contraxiſſe.[u] Intereſt denique Prætoris, apud quem facta eſt conteſtatio, & ad cuius auctoritatem maximè pertinet, ne quam ſemel conſtituto iudicio, mutationem ſine cauſa fieri patiatur: ſuſpecta enim ſemper eſt Magiſtratui, & litigatoribus ipſis in iudicio, & importuna. Rectè igitur in hac controuerſia cum antiquo procuratore notiſſimi pudoris, & fidei actum eſt, vbi nulla cauſa ipſi excuſationem, Domino mutationis arbitrium præberet, nouumque inutilitèr conſtitutum poſt litis conteſtationem nulla poteſtate mandantis certum eſt, cum etiam apud Pragmaticos illud ſtatuatur: tunc nouum admitti, ſi poſt litem conteſtatam idem procurator, & pars aduerſa conſenſerint.[x]

Nec dici poteſt re integra nouum procuratorem conſtitutum fuiſſe, cum in cauſa nullus probationis terminus datus reperiatur, & ſic lite non conteſtata. Etenim cum in Regno præcipuè Neapolitano ſummariè in omnibus cauſis procedatur, & ad ſolas probationes reſpiciatur, omiſſa litis conteſtatio non officit, ſed actus, qui immediatè ſequeretur litis conteſtationem, vbi fieret, vim illius habet, vbi non fit. Si igitur monitus fuit primus procurator ad ſententiam, litis conteſtationem factam fuiſſe non dubitatur, cum hic actus ſubſequi neceſſariò debeat in omnibus cauſis litis conteſtationem. Eoque magis monitionem partis ad ſententiam vim illius habere dicendum eſt, cum & antiquitùs, ſi Feſto credimus, per denunciationem veniendi in iudicium in diem tertium, quam ad inuicem verbis ſolemnibus coram Prætore partes faciebant, conteſtatas eaſdem eſſe lites, auctor ſit doctiſſimus Reuardus:[z] *Dato autèm Iudice* (verba ſunt Feſti) *& in litis verba iure compoſito in perendinum diem, vt ad iudicium, hoc eſt ad datum Iudicem venirent, vtraque pars inuicem ſibi denunciabat: & à Prætore diſcedens, ad eos, qui Tribunal adſiſtebant, hæc quoque ſolemnia verba pronunciabat, teſtes eſtote: ijſque verbis litem dicebantur Actor, & Reus conteſtari.*

III. Sed vt ad cauſam propiùs accedamus, peculiare eſt in cauſis fiſcalibus, vt primum mandatum poſteriori non reuocetur; quod ſua peculiari Conſtitutione Dioclet. & Maximian. decreuere, vt etiam ſi vltimum ſpeciale eſſet primo generali non derogaret.[a]

CAP. II.

---

g *in d l. ſi quis §. Iulianus D. de procurator.*

h *expreſſe Gloſſ ibid. aduertit, & Bart. notabilem dicit.*

i *d. l. ante litem D. eodem.*

K *l. vel exilio D. eodem.*

l *l. item ſi ſuſpectus D. eodem.*

m *l. vel iudicio D. eodem.*

n *l. aut longa D. eodem.*

o *l. aut religionis D. eodem*

p *l. mutari D. eod. l.*

q *l. 3 C. mandati.*

r *l. procuratoribus 22 C de procurat.*

ſ *Faber in ration. ad d l poſt litem D. de procurator.*

t *l. quæ omnia §. ſed ſi aduerſarius D eodem.*

u *l. 3 idem ſcribit D. de peculio Gloſſ. in l. poſt litem in verb. cognita D. eod. ne aduerſarius oneratur mutatione perſonarum latiſſimè Donell. comment. lib 18. cap 17. n. 70 & ſequen.*

x *Paul. de Caſtr. in l. quæ omnia n 2. in fin. D. de procurator. Seraphin. deciſ 195. in princ. Rouit. in rub prag. de procur num. 35.*

y *Bart. & Bald. in l. nulla, & in l. nihil C. de procurator. Paris de ſindicat. verb ſententia col. 4. Maranta in ſpeculo p. 4. diſtinc. 9 n. 20. & p 6 mẽb. 10. nu. 2. attento capitulo Regni deteſtantes*

z *Reuard. to. 2. pro tribunalibus cap. 11.*

a *in l. quoniam Augerio C. de conuen. fiſci debit. lib. 10. quem textum ad caſum adducit Bald. in l. 2. C. quando fiſcus, vel priu. Romanus ſing. 320. & alij, quos in propria ſpecie refert Anna allegat. 27. n. 12. vbi teſtatur, neminem inueniſſe contradicentem Rouit. in rub. de procur. n. 46. in fin.*

Digitized by Google

In eadem cauſa.

CAP.II. Nullam ſententiam non eſſe, quia lata mortuo Reo, nec concepta in perſonam procuratoris.

IV. ATtamèn apertiùs vrgent, & nullitatem ſententiæ notiſſimam proponunt. Quì enim ſubſtineri poſſit, quæ in mortuum lata fuiſſet? res enim iudicata dici non poteſt, vbi iudicium integris ſuis partibus Reo pereunte non conſtat; & fruſtra Fiſcus petat, Iudex decernat, ſi perſona, in quam ſententia ferri deberet, obierit? ad rem expreſsè Vlpianus: [b] *Si quis ex edicto peremptorio poſt mortem ſit condemnatus, non valet ſententia, quia morte Rei edictum peremptorium ſoluitur. Ideòque, vt re integra notio præſtabitur.* Subſcribit Paulus, [c] *eum, qui in rebus humanis non fuit, ſententia dicta tempore inefficacitèr condemnatum videri*, & ne obitus ignoratione ſubſtineri poſſet, vt plerique viſum fuit [d] (ac ſi iudicium quod ſoluitur litigantis morte, conſtaret, ni venia à Prætore obitus denunciatione impetraretur) illud aſſerunt, ante ſententiam Iudicibus innotuiſſe ne ferrent, nec petitionem admiſſam, cum diſtrahi Iudicium his artibus crederetur, quod veriùs exceſſu litigatoris erat extinctum. Hìc nullum Fiſci priuilegium eſſe, cum ſolum fauore libertatis Vlpiani auctoritate [e] introductum eſſet, quod dubium an Doctorum facilitate, Dotibus, Eccleſiæ [f] communicaretur.

V. At quàm vana Reo pereunte victoria? cum ne de alio conqueratur, deficientis perſonam ſuppleat eiuſdem Procuratoris præſentia, ac mandatum, tanquam re non integra ob litis conteſtationem extinctum non iri; quod alioquin re integra reuocaretur, Diui Cæſares ſanciuere: [g] *Nulla dubitatio eſt, poſt cauſam in iudicio agitatam, vtpotè Dominum litis procuratorem effectum, etiam poſt exceſſum eius, qui agendam, vel defendendam litem mandauerat, poſſe incohatam cauſam, iurgiumque finiri; Cum & procuratorem poſſe eum inſtituere veteres Iuris voluerint Conditores.*

Idque iure meritò, cum & reſpectu Iudicis, cui mandata iuriſdictio eſt, idem diſpoſitum videatur, cum Paulus ſecundo ad edictum [h] reſponderit. *Ideoque ſi is, qui mandauit iuriſdictionem, deceſſerit antè quam res ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, geri cæperit: ſolui mandatum Labeo ait, ſicut in reliquis cauſis.* Quod igitur in Iudice definitum fuit, cur non litigatoribus ob euntibus ſtatueretur? Cum cæpti Iudicij cauſa, ibi iuriſdictionem, hìc cæpta litis conteſtatione defenſio mandatum confirmarent. [i]

VI. Ne verò ad ſententiæ formam inani obſeruatione recurrant, cum illius verba in perſonam procuratoris concepta non videantur; illud ſupponendum eſt, hoc neque ad antiqui iuris ſubtilitates poſſe referri. Cum Imperiali Conſtitutione illud ſolummodo cautum reperiatur, vt conteſtata lite poſſit incohata cauſa, iurgiumque finiri. Ad iudicium igitur Imperator reſpexit, vt omni ſui parte Actoris, Iudicis, Rei conſtaret, deficientiſque perſonam procurator ſuppleret, non ad verba, quæ pro cauſæ qualitate arbitrio Iudicantis relinquerentur; ex eoque Pragmatici inquirendi occaſionem accepere, quod Paulus edixerat;

In

b l. in ſumma vbi DD. §. ſi quis ex edicto peremptorio D. de re iudic.

c l Paulus pen. D. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindat.

d Guido Papa q. 86. & de ſtylo iudicandi in Regno Siciliæ vltra pharum teſtatur Caſtillo deciſ. 60.

e l. cum quaſi D. de fideicommiſſ. libert.

f Maſtrill. deciſ. 137. de Franch. deciſ. 245.

g l. nulla C. de Procurator. Faber C. de Procur. defin. 4. n. 4. Camill. de Medic. conſ. 16. n. 14. de Franch. cit. deciſ. 245. Surd. deciſ. 89 n. 6. nec eſt qui dubitet.

h l. & quia 6. D. de iuriſd. omn. iudic.

i vt ad caſum aduertit Faber cit. defin. 4. C. de procurat. in alleg. & Sichard. in repet. d. l. nulla C. de procurator.

Digitized by Google

[k] *In mortuos non poſſe ferri ſententiam*. Satisfactum igitur legi, cum ſententia, quæ feudum deuolutum pronunciauit, nominatim non feratur in mortuos. Quo itaque iure nulla, niſi ad atellanas, togataſque fabulas aduertere deberemus, leguleiorum ſcilicèt deliramenta, quibus abſque fuco nuda veritas ad antiquitatis amuſſim reſpicienda eſt.

Et nè putent ex eiuſdem legis ratione praxim deſumptam fuiſſe, ibi: [l] *vt potè Dominum litis procuratorem effectum*. Ideòque in ipſius perſonam ferri deberet ſententia, quæ Iudicium integraret; illud obſeruaſſe oportebit, hoc etiam iure ciuili attento viuente mandante procedere, & nullitatem ſententiæ operari, quæ in illius perſonam lata non eſſet. Expreſsè Imperatores Seuerus, & Antoninus Quintiliano reſcripſerūt: [m] *Non videtur nobis rationem habere ſententiam prædeceſſoris tui, qui cum cognouiſſet inter petitorem, & Procuratorem, non Procuratorem, ſed ipſam Dominam litis condemnauit, cuius perſona in iudicio non fuit. Potes igitur vt re integra de cauſa cognoſcere*. Attamèn Iuris Canonici æquitate ſubſtinebitur ſententia in quoſcumq; prolata, ſiue Dominum, ſiue Procuratorem; [n] in iiſque etiam Tribunalibus, in quibus proceditur ſummariè, ſola facti veritate inſpecta, viguit ſemper ſtylus promiſcuè ſententiandi; Nec vnquàm hac forma omiſſa in Regno noſtro pro illius nullitate pronunciatum fuit. [o] Quæ igitur differentia, ſi feratur ſententia mortuo Domino, & lite conteſtata cum Procuratore; licèt illius verba perſonam eiuſdem non attingant. Illud enim ſolùm euitandum eſt, nè nominatim feratur in mortuos, quaſi illius perſona in iudicio adeſſet, quæ eſſe deſierit; nec defectus conuenti litis conteſtatione cum Procuratore facta, ſuppleatur; à qua nominatim condemnando defunctum receſſiſſe viderentur; Hæc ſpecies fuit definitionis Sacri Neapolitani Conſilij, [p] qua decretum fuit, in iudicio ex præheminentia Tribunalis poſſe ſolemnitates omitti, non in ſententia, quæ lata in mortuum, condemnati perſonam non haberet, in quam ferri debeat. Hoc itaque diuerſum, ſi viuo mandante lata eſſet, quia tùnc licèt Procuratorem reiecerint, Dominum habeat, in quem feratur; hìc nullum, non mandantem, quia mortuum, non Procuratorem, à quo nominatim condemnando defunctum apertè receſſerint. Hoc prudentiſſimi Senatores hac in cauſa decreuere, vt cum de morte dubitaretur, his verbis ſententia conciperetur, quibus vtrobique ſubſiſteret.

Cuius articuli veritas ex eo etiam deducenda eſt, quod licèt quamplurimi[q] ſententiam in procuratoris perſonam concipiendam eſſe cenſuerint; tamèn exequendo quæ iuſſerint, tumultum penè excitauerint; vt cum animo idem omninò ſentirent, verbis apertè diſſenſerint. Etenim Bartolus [r] cum propoſuiſſet, an Domini procuratorio nomine damnandus eſſet, dubitauit quia mortuus, & cogitandum reliquit ſcepticorum hac in parte doctrinæ, quibus *dubitare, & quærere ſemper*, alij abſque mora admiſere. [ſ] Baldus [t] tanquam procurator hæreditatis, vel hæredis; Repræhendit Caſtrenſis, [u] cum iacens hæreditas non procuratorem habeat, ſed curatorem, & nomine hæredis non poſſit, quia ab illo mandatum non habeat. Annuit Baldo Fulgoſius, quia mandatum litis conteſtatione tranſeat ad hæredes; condemnari noſter Senatus [x] voluit Procurator, ſed in damnum hæredum; generaliùs Alexander [y] nomine eorum, ad quos pertinet. En vt ex integro lites; & cum certum ſit, cuius damno feratur ſententia, tamèn ignoratur,

k d. l. pen. D. de procur. Sichard. loco mox citat. in fin.

l d. l. nulla C. de Procur.

m l. non videtur 1. C. de ſenten. & interloqut. omn. Iud.

n Gloſ. in cap ſuſcitata de in integr. reſtit. & in cap. quarelam ver. aco nomis de elect.

o Guid. Pap. qu. 431. Vſaſc deciſ. 1. n. 39. Marant. in ſpecul. par 6. verſ. & demum fertur ſententia nu. 112. qui teſtatur de obſeruantia. & citat Bart. in extrau. ad reprimendum in verb. & figura per Regni capitulum deteſtantes.

p de Franch. deciſ. 241. vbi in hec ait, non preceuere d. cap. deteſtantes.

q Guid Pap. deciſ. 119. Gaill. pract. obſer. lib. 1. obſer. 109. n. 7. Surd. cōſ. 99. n. 21. lib. 1. diſſentientes adducūt Scaccia de ſenten. & re iud. glo. 14. q. 25. nu. 95. & Ronit in rubr. Prag. de procur.

r in l. nulla in fin. C. de procur.

ſ Guid. Pap. d. deciſ. 119. Sichard. in repet. d. l. nulla in fin.

t in eadem l. n. 5.

u Caſtr. ibid. vbi alij.

x de Franch. d. deciſ. 245.

y d. l. nulla.

cuius perſonam Procurator induat, quam repræſentet. Ac ſi in iudicio agere cogeretur hiſtrionicam; vt merito ex illorum etiam turba Scaccia exclamauerit, [z] ſuperſtitioſam eſſe de verbis ſententiæ controuerſiam, cum modus attendendus non ſit, quomodocumque feratur, quando illius effectus ad defuncti hæreditatem pertineat, vel ad hæredes? Ne igitur ab aliquo ex his diſſentiret noſtra ſententia, vel iret in partes, feudum deuolutum pronunciauit, indebitos detentores ad fructus reſtituendos condemnauit; quiqui hi eſſent, quos conſtitutos Procurator repræſentare de iure poſſet, an vellent.

z d. Gloſ. 45. 9. 25. n. 96.

Nec nouum, quando in perſonam Procuratoris haud verba congruerent, etiam attenta contraria opinione, alitèr conceptam ſententiam ſubſtineri; [a] cum præcipuè in publicatione bonorum indefinitè proferatur. [b] Et vltimò ne poſſent hoc in medium afferre, rerum nimirùm iudicatarum authoritate conſtare; [c] inaniter etiam conteſtata lite cum Procuratore agi, vbi iacens eſſet hæreditas, illud in cauſa eſt; quia cum obitum Rei petita à ſucceſſore inueſtitura probauerint; Aditam hæreditatem fateri neceſsè eſt, cum citra nomen hæredis petere non potuiſſent. [d] Quemadmodùm, nec Imperatorum Conſtitutionem de huiuſmodi procuratore ad feudales cauſas iure illo incognitas non extendi dici poſſet; cum affirmatiuè Senatus expreſsè cenſuerit in feudis hæreditarijs, [e] quamuis dubitari poſſet in feudis ex pacto, & prouidentia, in quibus ni de primi acquirentis ſucceſſione agatur, mandatum morte, etiam lite conteſtata, finitur, cum ſucceſſores ex Regis prouidentia admittantur, non diſpoſitione feudatarij decedentis.

a Caſtr. & alij in l. 1. n. 2. C. de ſent. & interloquut. omn. Iud Scacc. loc. cit. n. 47. vt in cauſis criminalibus & beneficial.
b Peregrin. de Iur. fiſci lib 4. tit. 5. n. 34.
c Minadous latè decif. 35. Anna ſing. 329.
d De Georgio alleg 20 num. 22. 23. & 24
e Capic. decif. 186.

In eadem cauſa.

CAP. III. Non obſtare ſententiam libello conformem non fuiſſe.

VII. SED iam ex integro nugæ. Sententiam libello conformem non fuiſſe, aliaque ex cauſa latam, non ex expreſſa. Fruſtrà enim peti, quod cauſam petendi non habet, [f] nec quemquam obtinere in lite iure cautum eſſe, & ſi probauerit, quod in libello non deduxerit. [g] Hic apertum feudum prætendi, nullam in ſui beneficium venditionem eſſe, quæ à feudorum incapace, nempè nouitia, facta fuerit; hoc ipſi non nouum, ſperabatque ſi Fiſci authoritatem ſuperare æquitas poſſet, in tam dubio Iuris articulo non omninò ſuccumbere; illud nuper ante ſententiam additum rem extra controuerſiam eſſe, cum emiſſa profeſſione priuilegium conceſſum fuerit, quod contractum iam nullum confirmare nequiret. Extra libellum fuit, per quod Fiſcus obtinuit, ac meritò petitur rem ex integro in cognitionem deduci, quæ vel Iudicibus tempore definitionis innotuit, parti vix vnquam.

f l. iuris gentium §. ſed cum nulla D. de pactis cap. fin. de libell. oblat. Petr. de Gregor. ſyntag. lib. 48. cap. 5. n. 7.
g l habebat D. de inſtit. act. Bartol. in l. 1. D. eodem.

At hic ex contrario omnia, petitio feudi deuolutionis præceſſit, addita fuit cauſa, cur peteretur; ſententia, quæ apertum feudum pronunciauit, ſubſequuta fuit, & tamen notã nullitatis inurit tanquam neglecto Iudiciorũ ordine; veriùs quia ſuccubuit. Illud Comici, ò quàm opportunè.

Noſtra Ætas non multum fidei gerit,
Tabulæ notantur, adſunt teſtes duodecim,
Tempus, locumque ſcribit Actuarius,
Et tamen inuenitur Rethor qui factum neget.

Deuo-

Digitized by Google

Deuolutio fuit, quod petebatur: Cauſa, obitus Prudentiæ Raynaldæ abſq; ſucceſſore legitimo, & ne his venditio peracta à Virginea Sarda officeret, nullam dixere, quia à non domina. Reſtabat, quod deductum erat iure probari, ſcilicet venditorem incapacem feudi fuiſſe ob ſuſceptum Religionis habitum; libello inſeruit, quod & poterat omitti, hoc ſolum addidi; tolli dubietatem Iuris emiſſa profeſſione: An debui, & hæc; quæ de iure reſpondi, inſerere inſtantiæ; & quæ ad cauſæ deciſionem pertineant, in factum, vna cum actione deducere? Non ne aſſenſum, profeſſionis fidem, contractum alienationis Reus ipſe produxit, & queritur inauditum damnatum fuiſſe, vbi non tàm ſententia, quàm productis à ſe ſcripturis veriùs damnaretur? Non ne poſtrema, & legitima libelli pars concluſio eſt, per quam finis propoſitæ actionis differitur, & quod petitur fieri explicatur, vt Petri Gregorij ſententia [h] parum ſollicitus eſſe Iudex debeat de Parergis in libello narratis, ſi de concluſione conſtet, ad quam verba referri debeant, & reduci; vt mens Actoris attendenda potiùs ſit, quàm vitium ſcripturæ. [i] Sed vbi vitium? Cum illa vna decidendi ratio fuerit, at non ſola. Nonne poteſt etiam libellus poſt litis conteſtationem declarari, [K] & ſuper non petito, ſed probato ſublatis antiqui iuris ſolemnitatibus proferri ſententia?

h *Petr. de Gregor. ſyntag: iur. vn par. 3 de action. lib. 48. cap. 5. n. 7.*
i *l. heredes palam §. fin. D. de teſtam. Idem de Gregor. loc. cit. n. 9*
K *Sanchez conſ. mor. tom. 2. lib. 6. c. 3. dub. 11. Rouit. ſuper Prag. 1. de ord. iud. n. 13 & n. 30. in ſpecie Grammatic. deciſ. 103.*

In eadem cauſa.

Cap. IV. Ritè etiam abſque termino prolatam ſententiam.

ATtamèn queruntur acerrimè: Nullas hìc facti probationes admiſſas, prætermiſſam iure debitam dilationem. Parcant pudicæ aures, legitimo verbo vtor, & Iuriſconſultis cognito, quod poſterior ætas prauo Veteratorum vſu malam in partem vſurpauit, vt non tam iudicio moram, quam vitilitigatoribus turpem notam infligeret.

VIII. Sed hoc eliditur apertiſſimè, non petitione, cauſa, priuilegio. Nam cur ſententiam vitiet omiſſa dilatio; *Cum ſpatium inſtructionis exhibendæ* (verba ſunt Imperatorum) [l] *poſtulatum dari conueniat*. Et ſi petatur, non pro arbitrio dandum eſt, ſed pro neceſſitate: *Quod ita conſtitutum iudicantes ſentire debebunt, vt hac ratione non ſibi conceſſum intelligant dandæ dilationis arbitrium; ſed eamdem dilationem, ſi rerum vrgentiſſima ratio flagitauerit, & neceſſitas deſideratæ inſtructionis exegerit, non facilè ampliùs, quàm ſemel, nec vlla trahendi arte, ſciant eſſe tribuendam*. Clariùs Honorij, & Theodoſij conſtitutio, quam AA. Cæcilio Præfecto Prætorio reſcripſerunt, [m] intra certum tempus cauſas limitandas, *neceſſarÿs vtrique parti, ſi petantur, dilationibus non negatis*. [n] Quod eo fortiùs procederet, vbi productis ſcripturis abſque vlla etiam dilatione partibus vtriſque conſultum videretur. [o]

IX. Cauſa etiam validiùs excluditur: nam de re conſtat, de iure quæritur; itá vt ſi ad antiquas Iudicij formulas reſpicere vellemus, non Prætor dare Iudices poſſet, qui de facto inquirerent, & iuxtà tabellam iudicarent, ſed ſoli Centumuiri cenſuiſſent. Quo reſpexit Seneca cum dixit: [p] *De quibuſdam etiam imperitus Iudex dimittere tabellam poteſt, vbi feciſſe, aut non feciſſe pronunciandum eſt; vbi prolatis cautionibus controuerſia tollitur; vbi inter diſputantes ratio ius dicit, vbi verò ani-*

l *in l. 1. C. de dilation.*
m *l. 2. in princ. C. vt intra cert. temp. crim. cauſ. termin.*
n *Alberic in dicta l. 1. n. 3. & ibi DD. C. de dilat. concordat Regni Cõſtitutio cauſas alias, & ibi Afflict. in 5. not. n. 6. Rouit. prag. 7. de ord. iudic. n. 3. Bald. in l. 2. in fin. D. de teſtib. de Pont. conſ. 19. n. 2. lib. 1. & Afflict. deciſ 283.*
o *Idem Rouit. qui innumeros citat n. 4.*
p *Senec. de beneſic. lib. 3.*

Digitized by Google

mi coniectura capienda eſt; vbi id, de quo ſola ſapientia decernit, in controuerſiam incidit, non poteſt ad hæc ſumi Iudex ex ordine ſelectorum, quem cenſus in Album, & equeſtris hæreditas miſit. Centumuirales cauſas *in iure poſitas* Cicero [q] appellauit, eaſque propria diſtinctione Quintilianus expreſſit: [r] *id accidit aliquando vtrique parti, cum vel nulla expoſitio eſt, vel de re conſtat, de iure quæritur; vt apud centumuiros filius, an frater debeat eſſe inteſtato hæres. Igitur apud datos Iudices de facto, certoque iure; & de iure incerto apud centumuiros, decemuiroſque tractari, diſceptarique ſolet*. Cur igitur hìc neceſſaria dilatio? non dubitatur an ſint, ſed an poſſint ſucceſſores eſſe, qui petunt; venditum feudum non negatur; de priuilegio conſtat, & de agnatæ proximioris conſenſu. Si hæc admittantur, quid dilatione probandum ſit, ignoratur omninò? Iuriſperito tantùm opus erat in hac centumirali cauſa, & diſertiſſimum habuere. Quid reſtat? nimirùm vt credant iuris vitio cecidiſſe, non probationum; ac turpe eſſe ad omiſſam dilationis conceſſionem recurrere, vbi hoc caſu denegari Pragmaticorum etiam turba conſenſerit. [s]

X. Excluditur denique priuilegio, cum in feudorum poſſeſſione ea ſit Fiſci cauſa, vt ſtatim reuocet, quod nullo titulo, vel inualido poſſidetur. Licèt enim reliquis in rebus poſſeſſores de iure ſuo docere non debeāt, nec ad tituli exhibitionem Imperiali Conſtitutione vrgeantur. [t] Cur enim cogantur, qui tuti ſint, etiam ſi nullum habeant; cum tempore, legiſque beneficio rei poſſeſſæ domini effici poſſint, ac ſi mancipio, aut ceſſione acquiſiuiſſent. Quo videtur reſpexiſſe Tullius cum dixit: [u] *Lex vſum, auctoritatem fundi iubet eſſe biennium*, & alibi: [x] *quoniàm vſus auctoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium*. Ac ſi diceret: Lex duodecim tabularum voluit vſum eſſe fundi auctoritatem. Sed quamdiù? biennium; qui enim à non domino emiſſet, nec iure gentium, nec iure ciuili rei poſſeſſæ dominus erat, illiuſque auctoritas nudo vſu conſtabat, donec biennio elapſo, ne quarumdam rerum incerta dominia eſſent, decemuirorum beneficio auctoritati ex nudo vſu conſtanti dominium adijceretur, vt rectiſſimè Modeſtinus videatur vſucapionem *adiectionem dominij* definiuiſſe; [y] tamèn in vaſſallis feuda poſſidentibus hæc omnia non procedere ab omnibus receptum eſt, [z] nec iniuria. Nam ſi iure feudi poſſidere ſe dicant, titulum prætendunt in re aliena, & extrà commercium; neceſſe igitur eſt, vt conceſſionem oſtendant, qua ſola rem alioquin iure prohibitam legitimè poſſiderent. [a] Rei namque feudalis vſus prohibetur, ni Regis priuilegio permittatur, ac fruſtrà ſola poſſeſſione ſe defendant, qui non edito titulo ex Domini contemptu deliquiſſe magis, quàm poſſediſſe videntur.

Sed quomodo cum huiuſmodi detentoribus Dominus agat? inſtructo proceſſu, dilationibus non negatis, ampliata lite? vti permittat retinendæ poſſeſſionis interdicto, an potiùs interdicat? cauſam trahi ſinat per interualla, & iudiciorum moras in re ſua patiatur, an pro imperio cogat, ac poſſeſſionis nedum vi ſubita abrumpat, quem exleges nexuere?

Hoc omnium inſtar definiuit feudalis ſcientiæ lumen Andreas. [b] Cum enim certi iuris ſit, ſpoliatum interdicto non vti, ſi per facti notorium de non iure conſtet, vbi res illa poſſidetur, quæ communi iure in-

ſpe-

q *Cicero lib. 1. de Oratore.*

r *Quintil. Orator. lib. 4. cap. 2.*

ſ *Innoc. in cap. cũ inter de conſuetud. Anna ſing. 370. de Franch. deciſ. 221. n. 11. de Ponte conſ. 59. n. 1. & 2. innumeros adducit Maſtrill. deciſ. 217. n. 4 Rouit. ſuper Pragm. 7. de ord iud. n. 12.*

t *l. cogi de petit. hæred. l. nimis graue C. de teſti. l. qui accuſare C. de eden.*

u *Cic. pro Cecinna.*

x *Idem in Topicis.*

y *l. 3. de vſucap. Rauard. to. 1. ad ll. 12. tabul. cap. 17.*

z *Gloſ. in l. 2. C. quando & quibus 4. pars Bart. in l. inſtrumenta col 1. verſ. quæro an feudatarius C. de fideicomm. Iſern in cap. 1. §. illud, vbi Afflict. de prohib. feud. alienat. per Federicum omnes refert Hartmann. Piſtor. q. 46. per totam.*

a *Argum. l. altiùs, & l. ſi tibi C. de ſeruitut & aqua. Iſern. loc. cit. n. 65. & Afflict. nu. 10. cap. cum contingat. de decim eamque rationem admiſit Bald. in l. 1. C. quomodo, & quando Iudex.*

b *Iſern. latiſſimè in conſtit. Regni violentias, de violent. circa poſſeſſ. admiſſit.*

Digitized by Google

ſpecto, abſque priuilegio non poſſet; vt ſcilicet ius decimarum in aliena Diœceſi; [c] ea, quæ ſunt iuris publici, in quibus Paulus reſpondit dari interdictum, ſi titulum edant, quo iure poſsideant; [d] beneficia Eccleſiaſtica, quæ iure hæreditario non deferuntur; [e] dubitandum videtur, an idem in feudis dicendum eſſet: & dubij cauſa ea erat, quia licèt in Patrimonio Fiſci ſint, non tamen ad iura illa publica referri deberent, pro quibus datur interdictum, *ne quid in loco publico*, ſed priuata cognitio eſt, cum iuſſu Principis alienari poſſint, & ſoleant; [f] in iiſque Fiſcus proprios Iudices habeat, apud quos experiatur ſeruato iuris ordine; [g] cum etiam poſſimus rem illam poſſidere, cuius proprietatem habere nequimus. [h] Attamèn Iſernia apertiſſimè tres ſpecies propoſuit, & ità definiuit; vt ſi vitium, & cauſa, qua feudum habere non poſſint, non ſit in aperto; iure ſuo Fiſcus vti non debet, cum poſſeſſor plenariè debeat audiri; ſi verò ſit euidens, vt puta poſſeſſor mancus, debilis, ad ſeruitia inhabilis, [i] vel ſi alitèr doceri poſſe per Priuilegij inſpectionem, ex quo feudum nouum videretur, in quo collaterales non ſuccederent; nec allegatur diſpenſatio, vel alia exceptio legitima. Tunc enim ſuo iure Fiſcus vtetur, & poſſeſſorem iniuſtum poſſeſſione deijciet, quam occuparat: ſi tamen opponat, & oſtendat titulum, quo nitebatur, audiri debeat. [k] Quando res longiores probationes exigeret, Prælatus, Eccleſia, Fiſcus ſuo iure vti debent, reuocando quod conſtat illicitè detineri.

XI. Quo refertur Pragmaticorum recepta ſententia: in iis rebus, in quibus Fiſco ius aſſiſtit, ſolam poſſeſſionem detentorum non obſtare, quin ſuo iure, & pro Imperio agat, cum in his ſpoliatus litigare non debeat. [l] Vnde ſatis mirari non poſſum, cum pleroſque muſſitantes audiuerim: noſtram celebrem de iure Fiſci feudatario ſine prole decedente conſtitutionem, [m] tam à recepta iuris communis ſententia receſſiſſe, vt penè de ipſius iniuſtitia dubitaretur, cum poſt annum de proprietate diſputari permittat, interdicta poſſeſſoria denegarit. Cur enim queratur agnatus, capta poſt mortem poſſeſſione non iuuari; ſi antiqua etiam non prodeſſet, ni titulum exhiberet, quod continuo anno, vel non potuit edere, vel neglexit, illudque etiam deridendum omninò, Fiſcum conſtitutionis beneficio contra agnatos vti poſſe, non tertios, quibus ex contractu poſſeſſio translata fuiſſet. Etenim ſi vterque ſola poſſeſſione nitatur in re prohibita, omninò eadem ratione ſuccumbet. Si verò tertius oſtendat titulum, obtinebit, quia paruit legi, vbi edito titulo res poſſideri prohibita eſſe deſierit, quæ Domino iubente detineretur, quod & in agnato procederet, vbi inueſtitura ederetur, ſub qua comprehendi poſſet.

Hinc optimè Afflictus [n] definitum retulit capituli diſpoſitionem locum habuiſſe feudo alienato, & capta poſſeſſione per emptorem viuente feudatario, vbi contractus nullus eſſet, vel ex defectu aſſenſus non præſtiti, vel inualidi; & licèt Minadous [o] tanti Senatus auctoritatem in dubium reuocauerit, cum ſententia requiri debere videretur ad auocandam poſſeſſionem; [p] tamèn dicendum eſt, vel de ea poſſeſſione loquutum fuiſſe, quæ temporis diuturnitate vim tituli haberet, [q] vel vbi productis ſcripturis de Iure Fiſci non apertè conſtaret: cum etiam reſpectu agnatorum ſucceſſionis illud, idem ipſe affirmauerit. [r] Non capi debere à Fiſco poſſeſſionem intra annum loco ſequeſtri, ſi ex priuile-

c cap. ob eo extr. de reſtit. ſpoliat.

d l. ſanè D. de iniur.

e cap. ad decorem de inſtit.

f argum. l. apud Iulianum §. ſed propterea priuati eſt cognitio D. de legat. 1.

g l. omnes C. de delat. lib. 10.

h 12. q. 1. cap. dilectiſſimis circa med. in parua Glo.

i cap. Clericus ſi de feud. defunct. fuerit controu. cap. 1. de milite, qui arma bellica depoſuit.

k l. ille à quo §. tempeſtiuũ D. ad S. C. Trebell. l. fin. C. ad exhibend.

l Rebuff. 3. tom. ad ll. Galis ac tit. de mater. poſſ. art. 2. Glo. 2. n. 26. & 28. Anchar. in cap. cũ perſona de priuileg. in 6. Roland à Vall. vol. 2. cõſ. 89. n. 35. Menoch. de retin. poſſ. remed. 3. n. 154. Guid. Pap. deciſ. 107. num. 2. Franc. Marc. p. 1. deciſ. 38 nu. 4. Sclorz. de indiar. iur. to. 2. lib. 3. cap. 21. n. 52. Bald. in cap. quæ in Eccleſiarũ n. 3. de conſtit. & in l. locorum C. de omni agro deſerto lib. 11. Peregr. de iur. Fiſc. lib. 1. tit. 8. nu. 27. latiſſimè Larr. alleg. Fiſcal. 5. nu. 13. 15. 16. & 12. & alleg. 109. n. 24. Capibl. de Baron. prag. 1. n. 230.

m cap. Regni dudũ, ſiuè ex præſumptuosè.

n Afflict. deciſ. 197. Galeot. reſpoſ. Fiſcal. 12. n. 378. et ſequen. cap. 10.

o in addit. ad d. cap. ex præſũptuosè

p ex Iſernia in c. 1. de feudo ſine culp. non amittend. & cap. 1. quo tẽp. miles & ex l. meminerint C. vnde vi.

q de qua latiſſimè Hartã. Piſtor. to. 2. q. 46. n. 20. & ſeqq.

r Minad. in add. ad d. cap. ex præſumptuosè authoritate Iſern. in cõſtit. violentias col. 3.

Digitized by Google

uilegiorum inſpectione clarè conſtaret feudi ſucceſsionem agnato deferri, quemadmodùm in caſu contrario, vbi ex iiſdem ſcripturis de Fiſci iure conſtiterit, feudum poſſet, non ſeruatis etiam capituli ſolemnitatibus, apertum in Curiæ beneficium declarari. Quo videtur in proprijs terminis reſpexiſſe Baldus,[s] cum dixit: Corporationem in beneficium Fiſci faciendam eſſe, etiam rebus alienatis, idque exequutiuè per Iudicis officium, remoto illegitimo contradictore; cum expreſsè Theodoſij, & Valentiniani Conſtitutio,[t] poſſeſſionem illã nõ admittat, quæ iure non fulciatur ibi: *Vt cum data reclamandi copia, nullum id, vel iure poſſidere, vel vindicare conſtiterit, nomine occupetur Ærarij*: En igitur vt Imperatores poſſeſſores remouent in bonis vacantibus, ni titulum edant, & ius oſtendant. Quod fortiùs procedere in feudis dicendum eſt, vbi potentius ius tanquam in re propria Fiſcus habet, quàm in priuatorum bonis, in quibus à quolibet legitimo ſucceſſore excluderetur, & quorum bonorum poſſeſſio faciliùs permitteretur, cum & minori tempore, nè incerta rerũ dominia eſſent, vſucapi poſſent, quod etiam omninò locum ſibi vindicabit edito titulo, ſed iniuſto, & illegitimo, quo caſu longa, & antiqua poſſeſſio, quæ ſola ſufficeret, illo allegato non prodeſſet,[u] vt non malè hac in re ſenſiſſe videretur impiæ quamuis memoriæ Molinæus, dum dixit, deteriùs quandoque eſſe titulum in re prohibita malum habere, quàm nullum.[x]

Sed illud videndum, an negatis ex lege dilationibus, Fiſcus obtinere potuerit edito venditionis titulo, exhibito aſſenſu, & ſi allegentur inualidi cũ non probentur; Ità vt licèt nõ iam de poſſeſſione quæſtio ſit; iure tamen obtinere debeat, cum venditio interceſſerit, & beneplacitum Regis, ſuique Authoris etiamnum ſucceſſores legitimi adſint, qui Fiſcum excluderent.

[s] *in l. ſi quis poſt hanc q. n. 4. C. de bonis præſcript.*

[t] *l. fin. C. de bon. vacant. lib. 10.*

[u] *Pariſ. conſ. 27. n. 119. & conſ. 114. n. 10. & conſ 101. num. 14. lib. 1. poſt Ant. de Butr. in c. peruenit de cenſib.*

[x] *In conſuetud.* Pariſ. §. 5. *in fin. per notata per Innoc. in c. dudum ver. confirmatio in fin. de decim. Hartman. Piſtor. 10. 2. q. 46. n. 25. & omnes paſſim*

In eadem cauſa.

CAP. V. Monialem feudatariam eſſe non poſſe, etiam ſi velit ſeruire per ſubſtitutum.

ATtamen patebit apertiſſimè, venditionem fuiſſe nullam, quia à non domina, præſtito aſſenſu non iuuari, tanquam illegitimo, conſtitutioni incognitos eſſe, qui ſucceſſores allegantur.

XII. A non Domina emiſſe dicendum eſt, cum monialem auctorem habeat, in qua videndum, vt vendere poſſet, an legitimè poſſideret, & vt diſtrahere permitteretur, an poſſet acquirere. Hoc itaque reliquum erat peſſimo ſeculo, poſſeſſis (quàm vltrà neceſſitatem) vaſtiſſimis latifundijs nobilium etiam feudis inhiantes audire, vt nulla prophana res eſſet ab illorum inſtituto aliena, & addita diuitijs iuriſdictionum Imperia, negarent iam miſeros, qui efferuntur voluntaria rerum abnegatione mendici, quoſue puderet conſpici ſæpiùs in Principis aula ſollicitos, faſcibus laureatis in Curia iam regnarent vt Pares. Quàm acerbè pro imperio increpuiſſet Hieronymus, qui tam dirè pro diuitijs iuſtiſſimo furore deſeuit:[y] *Sint ditiores Monachi, quàm fuerant ſeculares, poſſideant opes ſub Chriſto paupere, quas ſub locuplete Diabulo non habuerant, & ſuſpiret eos Eccleſia diuites, quos tenuit Mundus ante mendicos.* ☞ Auguſtos quandoque Antiquitas vidit decaluatos Cœnobijs claudi, vt abdicarent Imperia, hoc poſterior ætas inſpexiſſe dolebit, eo humiliùs

[y] *D. Hieronym. ad Heliod. lib. 2. epiſt. 22.*

ſeculo

☞ ſeculo renunciaſſe, paupertatem vouiſſe, vt feudorum adiectione leges Populis darent, vitæ, necíſque vſurparent arbitrium, Rempublicam, cuius Polityam occuparent, veriùs mutato rerum ordine perderent. Proh pudor? quam Deo deuouerant, fidem præſtare Principibus; militiæ nomen dare, qui pietatis ſtipendia vel meruerant, vel deberent; viuos honorum titulis, feudorum dignitate, ſubditorum obſequio, Maieſtatem Imperij repræſentare, qui non fictione iuris, ſed voluntate, religionis voto, maxima capitis diminutione deceſſerant. Sed facto abſit inuidia, in ſanctiſſimis viris celebratam hactenùs virtutem admiramur, non ambitum, & ſi qui extra ſepta deuij, dubijs veſtigijs negatam tentarent viam, non Principes habemus, qui ſinant. Hoc nimirùm meritò gratulamur, legibus, inſtituto ab vtriſque idem omninò definitum, ac ſi in commune bonum diuino penè afflatu ſingulorum animorum conſilia conuenirent. Paſſim in vſibus feudorum habetur. [z] *Qui Clericus efficitur, aut votum Religionis aſſumit; hoc ipſo feudum amittit*. Quapropter deridenda omninò eſt aliquorum Doctorum impudentia, qui fucum addere tentant apertiſſimæ lectioni, cum intelligant, niſi paratus ſit ſeruire per ſubſtitutum, iiſque verbis ſententiam deſtruant, non declarent: ſed reprobantur apertiſſimè: cur enim admittantur per ſubſtitutum, qui ſucceſſionis incapaces ipſo iure dicuntur: [a] *Ex hoc illud deſcendit* (verba ſunt textus) *quod dicitur nullo modo Clericum in beneficium paternum debere ſuccedere*; qui verò ad ſucceſſionem non admittitur, nec ſeruiet per ſubſtitutum; [b] nulla verò in hoc textu dubitandi ratio fuiſſet, an Domino aperiretur, vel agnato, quando retinere poſſet ſi vellet: cum ſeruitia omninò deberet, nulloq; iure Domino per Clericatum adimenda eſſent. Non igitur quærebatur, an & quomodo ſeruire teneretur; ſed an feudum retineat, cui congrua definitio reſpondit: incapacem eſſe, nulloque iure admitti. Si enim limitatio procederet, non Clericatu excluderetur, ſed quia nollet ſeruitia, ad quæ tenebatur præſtare. Ideòque caducitatis pœna eſſet, non inhabilitas ſucceſſionis. [c] Quod eo magis in Regno noſtro locum ſibi vindicare certum eſt, vbi feudatarij ad perſonalia præſtanda ſeruitia compelli poſſunt, quæ per Clericũ adimpleri nequirent. [d]

XIII. Hinc etiam reijcitur alia quorumdam communitèr reprobata ſententia, vt feuda ad Monaſterium tranſeant, detinenda donec Monachus feudatarius vixerit, reſtituenda poſt mortem Domino, vel agnatis; ità vt etiam perſonalia ſeruitia per ſubſtitutum præſtentur. [e] Sed quæ audacia? alitèr definitum apertiſſimè: [f] *Miles, qui beneficium tenebat, cum eſſet ſine liberis, venerabilem domum intrauit, & ſeculo renunciando, arma bellica depoſuit, habitumque religionis aſſumpſit, & ſic conuerſus factus eſt; hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod Dominus, vel agnatus ſibi pertinere contendit. Sed iudicatum eſt, Domini, vel agnati conditionem eſſe potiorem; eo quia deſijt eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium*. Nil igitur ad Monaſterium, cum omninò excluſo ab vſufructu feudatario, agnati, Dominique potiora iura determinentur. Monaſteria enim in inueſtituris non includuntur; ideòque feudatario habitum Religionis ſuſcipiente feudum omninò vacat, vt reliqua quæſtio ſit tantùm inter Dominum, & agnatum. [g]

XIV. Sed

z cap. 1. §. qui Clericus ſi de feudo defuncti controu. cap. 1. an mutus cum concordant.
a cap. 1. de feud. fœmin.
b Iſern. in cap. 1. §. mutus ſi de feud. defunct. Aluarot. ibid. n. 2. Bartol. in l. ſi finita §. ſi de vectigalibus nu. 3. D. de damno infect. Piſtor d. to. 1. q. 33. n. 5. & 10.
c latiſſimè Curtius de feudis 3. p. q. 10. in rub. an clericus ſuccedat in feudo Andr. in cap 1. an mutus Cuiacius in cap. vnic. de vaſſall. milite lib. 2. tit. 21. & tit. 23. lib. 4. Thom. de Marinis tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo n. 139. memb. 2. & 3. Myſinger. obſer 48 n. 8. cent. 5. Cackeran. deciſ 27. n. 4. Afflict. deciſ. 320. & ſequuntur Canoniſtæ in cap. i ex præſentia de probation. omnes citat Roſental. de feud. cap. 7. concl. 29. nu. 1. vſque ad 7. & in alleg. litt. A.
d cit. Iſer. Affl. d. deciſ. 320. n. 1.
e Laudenſ. in cap. 1. n. 9. de milit. vaſſal. qui arma bell. depoſ. Craſſ. comm. opin. lib. 2. cap 2. in verbo feudum. q 9.
f in cap. 1. de vaſſal. milit. qui arm. bellic. depoſ.
g ita expreſſè Bald. in cap. qui Clericus num. 1. ſi de feud. defunct. Afflict. in cap. 1. §. fin. n. 15. verſ. 19. quibus modis feud. amitt. Menoch. de arbitr. lib 2. cent. 3. cauſa 231. n. 3. Cãnet. in extrau. ſi aliquem §. annotandum eſt etiam ſect. 1. n. 12. de Monacho R. ſental. d. concluſ 29. in alleg. litt. F. Lofred. in paraphr. feud ad d cap. qui Clericus col. 2 fol. 38. Rambatar. ibid. qu. 7. n. 145. & 146 & Vrſinus de ſucceſſ. feud. art 3. p. 1. q. 9. fol. 247.

Digitized by Google

XIV. Sed cum ijs maior nobis res eſſe videtur, qui ſentiunt in ea ſpecie nos eſſe, qua fœmina conſtitutionis beneficio in feudo ſucceſſit, quo caſu ad Monaſterium tranſire Prudentum magna pars conſenſit, [h] ità vt ſibi tamdiù permaneat, quamdiù Monialis naturalitèr viuit; Cur enim excludatur ratione legis ceſſante? Nam fœmina per conſtitutionem admiſſa, neceſſariò admittitur præſtando ſeruitio ſubſtitutus, quo ſeruire poſſet, etiam ſi Monialis, & vltimo ſemel dicunt admiſſo ſubſtituto nihil obſtare, quin Monaſterium ex perſona monialis feudum habeat, non quoad dominum, ſed quo ad commoditates. [i]

Attamèn falluntur euidentèr, cum duplex cauſa ſucceſſionem impediat, ſexus, & Religio: Generalitèr enim, vt diximus, iure feudorum, fœmina non admittitur; generalitèr item Monachus, Monialis. Si igitur quis vtroque defectu oneretur, vtriuſque diſpenſatio requiritur: Cum ea ſit priuilegij conditio, vt illud tantùm obſtaculum remoueat, ſuper quo cadat. [k] Nec obſtat, quod ex Iserniæ [l] doctrina iure ſpeciali fœmina maſculis non extantibus conſtitutionis beneficio in Regno ſuccedat. Nam hoc eſt priuilegium, quod contra communis iuris regulas, Regis benignitate conceditur. Fuit igitur ad ſucceſſionem admiſſa fœmina, ergo Monialis, nō ſequitur, licèt vtrobiq; ſemel admiſſa ſeruiret per ſubſtitutum. Nam diuerſa cauſa excluſionis eſt, cum hic ſexus obſtaret, ibi Religio, & ſi ad ſeruitia aduertere deberemus, illud in cauſa eſſet, mulieri, quia non conueniret, Religioſo, quia non poſſet. Vbi igitur ambo concurrant, in vtroque diſpenſari neceſſe eſt. [m] Nam, vt fœmina admiſſa fuit, non vt Monialis, & feudum retinere permitti, intelligendum eſt, quouſque in eodem ſtatu permaneat. Quibus addendum priuilegium fœminis omnibus conceſſum eſſe, non certæ perſonæ. Nam ſi alicui concederetur, & ſi inhabili, licèt aliam haberet incapacitatem, quæ eodem remedio ſanaretur, præſumi poſset ad vtramque rationis paritate extendi; cum fauor illius perſonæ in cauſa eſset, cur concederetur, nec tantùm præiudicij afferret, quod vnico exemplo conſtaret, Cum igitur noſtra conſtitutio fœminas admiſit; ad Religionem non aduertit, quæ ſimilitèr excluderet, ſed ſexus infirmitati fauit, non pietati, à qua alienum omninò alibi determinauit, eos ad terrenam militiam admittere, qui ſe iam deuouiſſent æternæ.

Nec ſemper quia in feudis quandoque admittitur ſubſtitutus, vt ſeruiat, remiſsa cenſetur incapacitas ſucceſſionis, cum aliàs inhabilis poſset ſeruire data facultate. Nam ex hoc ſequeretur in Regno potiſſimùm noſtro, omnes promiſcuè admitti, fruſtràque fœminas particulari priuilegio conſtitutionis habiles fieri, quæ ſub generali permiſſione comprehēderentur. Etenim cum Federicus [n] eos feudo priuandos declarauerit, qui in publica expeditione vocati, perſonalitèr non venerint, vel alios pro ſe Domino acceptabiles mittere contempſerint, ſequitur neceſsario non ſimplicitèr feudatarios perſonali ſeruitio obligatos eſſe, ſi æquè idoneum miſerint, quo caſu licèt diſputatum ſit, an Vaſsalli electio eſset, vel Domini; tamèn illud aſseritur, æquè idoneum, ſi iuxta cauſa abſit, recuſari non poſse. [o] Igitur cur mutus, mancus, debilis ad ſucceſſionem non admitteretur, ſi generali facultate vti vellet, ſubſtitutum dando idoneum, quo etiam habiles feudorum caducitatem euitarent; & tamen vltimis etiam temporibus ſæpiùs iudicatum vidimus mutos à natiuitate, alioſque denique inhabiles Fiſco, agnatis contradicentibus

h *Roſenth. de feud. cap. 7. concl. 30. n. 19. Felin. d. cap. in præſentia col. 24 & Curt. 3 par. ver. ſed vero Capic. deciſ. 10. n. 9.*

i *Bald. in c. 1. de vaſſ. mil. qui arma bell. depoſ. & ibi Aluar. col. 2. & in hac opinione non adeſſe contradictorem dixit Capyc. cit. deciſ. 10. n. 10. in fin.*

K *Bald. in l. eam quam C. de fideicom. Oldrad. conſ. 247.*

l *Andr in conſtit. Regni in aliquibus.*

m *Iſern. in cap. 1. §. denare col. 1. qual. olim feud. alie. poſſ. in terminis Afflict. in cap. ſi quis deceſſerit ſi de feud. defunct. controu. n. 15. & deciſ. 320. n. 7.*

n *in cap. Imperialem §. firmiter de prohibit. feud. alienat. per Federic.*

o *Iſern. Camerar. & Montan. in d. §. firmiter.*

Digitized by Google

ſibus ad ſucceſsionem non admiſsos. [p] Illudve in cauſa fuit, quia prædicta conſtitutione Federicus noluit aliàs incapaces, dato ſubſtituto idoneo, ad feudorum ſucceſſionem admittere; ſed hoc habili cæteroquin feudatario indulſit, vt pœnam caducitatis euitaret, ſi cum nollet acceptabilem Domino ſubſtitutum in expeditione præſentauerit. [q] Hinc cum fœminas admittendo ad ſucceſſionem facultatem neceſsariò dederit ſeruiendi per ſubſtitutum, nullo modo cenſetur admittere voluiſse moniales remoto Religionis obſtaculo, quia æquè per ſubſtitutum, & ſeruire poſsent, & vellent; cum hoc peculiari priuilegio determinari debuerit, non conceſso, quo ſexum tantùm reſpexit, non ſtatum.

p *Gizzarell. deciſ. 43. vbi etiam dubitatum ait acerrimè in muto & ſurdo ex accidenti, non à natiuitate.*

q *expreſsè Tho. de Marin. tit. 2. de feud. ex pacto, & prouid. antiquo n. 143 & 144. Roſental. d. cap. 7. concluſ. 10. litt. Q in allegat. circa fin.*

Sed ex alio apertè conuincitur, cum ſeruitij hæc præſtandi neceſſitas vna excludendi ratio fuit, at non ſola. Etenim cum Monachi habitu Religionis uſcepto, ſe, ſuaque omnia ad Monaſterium tranſtulerint, [r] ad inſtar Veſtalium Virginum, [ſ] quæ nec cuiquam inteſtato hæredes, nec inteſtatis quiſquam, bonaque illarum in publicum redigebantur; ſequitur cum iiſdem quæſtionem de retinendo feudo nullam eſse, ſed an potuerint in Monaſterium transferre quod poſſiderent. Nulla itaq; cauſa eſt cur fœminis ad ſucceſſionem admiſſis, quæ per ſubſtitutum ſeruirent, priuilegij ratio extendatur, habitu religionis ſuſcepto, vbi Monaſterium per ſubſtitutum ſeruire permitteretur, non monialis feudataria, quæ poſſidere deſierit, & omninò non tàm à veritate, quàm à verborum etiam proprietate alienum illud eſſet, quod ex quo fœmina ad ſucceſſionem admitteretur, præſtando ſeruitia per ſubſtitutum, ſub eadem diſpoſitione Monaſterium compræhendi poſset, de quo non loqueretur.

r *auth. ingreſſi C. de ſacroſa&t. Eccl.*

ſ *Agell. noct. attic. lib. 1. cap. 12.*

Etenim cum feuda non tranſeant, niſi ad hæredes ſanguinis naturalitèr, & legitimè à primo acquirente deſcendentes, ideòque adoptiuos, adrogatos in feudis non ſuccedere, nec eadem retinere certum ſit, [t] ſequitur, nec potuiſse transferre, cum iura ſanguinis in monaſterium tranſire nequeant; [u] nec ex perſona monialis ſeruitium offerat, quæ habitu ſuſcepto ſeculi miles iam eſse deſierit. Hoc fuit ſæpiùs definitum in Supremis Regni noſtri Tribunalibus, [x] quorum auctoritati omninò deferendum non dubitatur, quibus parendi neceſſitas fuit, cum iudicarint.

Nec ad feudorum tantùm commoditates retinendas donec Monialis vixerit, receſſiſse ſat eſt; cum ſi qualitas Religionis, dominij acquiſitionem ex feudatarij habitum ſuſcipientis perſona impediret, à fortiori commoditates, & temporariam tranſlationem excluderet; cum contrarium expreſsè in feudorum vſibus conſtituatur ea ratione, quia beneficium non pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. [y]

Emit igitur à non domina, qui cum moniali contraxit, nec Monaſterij auctoritas interuenit quod contraria etiam attenta opinione, poſſideret; imò ſi illius præſentia adeſset, nec contractus ſubſiſteret; cum vendere non potuiſset, quod non perpetuò, ſed iuxtà paucorum ſententiam ad monialis vitam præcariò retineret.

t *cap. adoptiuus filius & ibi omnes ſi de feud. defuncti fuerit controu.*

u *Gloſ. in c. ſcripſit 27. q. 2 & in c. præſens 20. q. 1. & c. eaque de ſtatu monachor. Bald. in l. data opera col. 17. C. qui accuſare non poſſ.*

x *Afflict. latiſſimè d. deciſ. 20. & Capic. d. deciſ 10. in qua licet contrarium aſſeruerit, ſucceſſiſſe monialē retulit Reg. Tapia in Auth. ingreſſi verb. ſua cap. 11. n. 32.*

y *d. cap. 1 de vaſſ. mil. qui arm. bell. depoſ. nel refragante Curte. deciſ 31. in fin cū ab omnibus reyciatur.*

Digitized by Google

In eadem cauſa.

CAP.VI. Idemque conſtituendum in moniali nouitia.

XV. Sed opponent à Domina emiſse, cum & ſi profeſsa fuerit, paucis menſibus ante emiſsa vota vendiderit. Quis autèm contendere audeat, feudatarium intra probationis annum feuda non legitimè retinere, qui nec miles ſeculi eſse deſierit, [z] & re integra, cum deliberare poſset, legitimè etiam pœniteret. Cur autem non vendat, quæ iure poſſideat? Cum beneficia Eccleſiaſtica ſecularia retineat; [a] regularia ante profeſſionem acquirere nequeat; [b] decimiſque Regijs pendente probationis anno in bonorum ſuorum alienatione ſubiaceat. [c] Vbi autem dubium quin feuda retinere poſset, [d] & ſi vellet, vendere?

Attamèn hac in re nulla nobis diſputatio eſset, ſi Monachi iuxtà antiquitatis regulam profiterentur; nec creſcente, cum ſeculorum ſenio, malitia pij propoſiti conſtantiam dato deliberandi tempore, poſterior ætas infringeret; nè etiam in virtutis profeſſione peiores redditi retinerentur, quàm eſsent, cum à ſeculo receſserunt: neceſsario, quamuis publico, & agnatorum damno, remedio; ne ſodales optimos perderet contagio peſſimorum: Vtinàm perpetuo Religionis bono; ni votis etiam emiſſis polluerentur. Ingreſsus enim voluntatis abnegationem operabatur, vbi boni propoſiti pœnitentia non permitteretur, cum ſemel induta veſte decreuerint. Optimè ad rem Cantuarienſis Anſelmus. [e] *Etenim antequàm apud Chriſtianos veteres fieret nunc vſitata monachici propoſiti profeſſio, & ſacratio; multa vtriuſque ſexus hominum millia ſolo id habitu profitentia celſitudinem, coronamque conſequuti ſunt, quem qui tunc habitum ſine hac profeſſione, & ſacratione aſſumptum reÿciebant, apoſtata iudicabantur*, quos Iuſtinianus recepto illorum ſeculorum more, pia conſtitutione coercuit: [f] *Si quis introierit in Monaſterio, & poſt religioſam veſtem receſſerit, ſpolietur cingulo militari, & vita libera non patiatur; ſed officio Præſidis Prouinciæ ſeruire cogatur.* Bonorum autem, ſi quæ poſſiderent, diuiſionem inter agnatos facere cogebantur; ac ſi verè ſeculum relinquerent, qui illius, ſi quæ ſunt, bona in Monaſterium vnà ſecum traducere vererentur. Nicephorus apertiſſimè: [g] *Illi autem, qui monaſticam vitam profitebantur, ne mala pœnitentia de redeundo deinceps cogitarent, primam hanc habuere Voti, & Profeſſionis ſuæ regulam, vt abeuntes, propinquis omnes ſuas poſſeſſiones, & bona, quæcunque haberent, relinquere, & donare tenerentur. Hoc tùm fecere* (addidit Auguſtinus [h]) *vt ſpei ſecularis vincula cuncta præciderent, & animum liberum Diuinæ militiæ dedicarent.* Sic nulla quæſtio eſset, vbi Religionis verecundia obſtaret, & ſolo ingreſsu abdicato rerum dominio, petere etiam puduiſset.

z *Menoch. lib. 6. præſumpt. 84. & de arbitr. caſu 436. n. 21. Barboſ. in appell religioſus 233. num. 21.*
a *cap. beneficium de reg. iur. in 6. Craſſ. effect. 4. n. 30. & ſeq.*
b *Clem. quia regulares de ſupplēd. neglig. Prælator. & Clem. ne in agro §. cæterùm de ſtatu Monac.*
c *Laſarte de decim. cap 19. n. 50.*
d *Capicius deciſ. 115. n. 13. Reg. Tapia in auth. ingreſſi cap 1. nu. 48. & 49. Reg. Marcianus meus Parens diſput 62. nu. 24.*
e *Anſelm. epiſt. 9.*
f *Nouell. 4. de Monaſt.*
g *Nicephor. lib. 8. hiſtor. Eccleſiaſticæ cap. 39.*
h *Auguſtin. lib. de oper. Monach.*

XVI. Sed quid introducto probationis anno; dato ſcilicèt deliberandi ſpatio determinandum ſit? & omninò cenſendum, ni habitum re integra, deponant, nimirùm antequàm Fiſco, vel agnato aperta ſint, nec in feudis ſuccedere poſse, nec fortiùs retinere, quæ habuerant. Non minùs etiam Religio obſtaret, quàm Clericatus, cum apertiſſimè ſub eadem cadant determinatione. *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit,*

aſſumit, hoc ipſo feudum amittit, quorum iurium diſpoſitio refertur tàm ad Clericos minorum ordinum, quàm ad Religioſos pendente probationis anno, [i] cum expreſſa textus diſpoſitione nitatur: [K] *Ex hoc illud deſcendit quod dicitur, Clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiam ſi poſteaquam habitum Religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis aſſumunt, vt conuerſi: hi enim nec poſtea in feudo ſuccedunt; & ſi quod habent, perdunt*. Non igitur maiorum ordinum, vel ſolemnis Profeſſionis obſtaculum retulit; cum ad habitus poſtpoſitionem aduerterit, quæ poſt emiſſa vota abſq; apoſtaſiæ crimine fieri nequiret: [l] delinquerent enim cum ità facerent, nec ad recuperanda bona vllus pateret acceſſus, quæ legitimo iure penès agnatos, aut donatarios poſſeſſores ſine quæſtione remanerent. [m] Quod in feudis alia maniſeſtiſſima ratione procederet, cum deſertor Diuinæ Militiæ, quam vouerat, ſi admitteretur, non ſine dedecore ſeruiret in Curia; [n] cum non tàm per ingreſſum, quàm per votum Religionis feuda Domino aperiātur; [o] ac ſi nulla rehabendi ſpes eſſet, & ſi nollet profiteri, quod vouerat. Profitendo enim obſtaret Religio; non profitendo, deteriùs excluderetur infamia. Quæſtio igitur illa fuit, cum iure ad ſeculum redire poſſent, & ſine nota, vt dubitandi ratio validiſſima eſſet, qua feudum recuperarent, vel delato ſuccederent. Eaque tanti fuit, vt debita Interpretes æquitate conſtitutionis rigorem temperarent, eoque caſu reſtringerent, quo ſuſceptum habitum, vel Religionis, vel Clericatus, re integra non dimiſerint, quæſtione nimirùm propoſita à Domino, vel Agnato.

Nec eſt quorumdam approbanda diſtinctio, [p] hoc procedere in Clerico, cui, & ſi ad maiores ordines non pateat aditus, Clericus tamèn eſt, non in Monacho, qui pendente probationis anno Religioſus non eſt; nec illo elapſo in Monaſterio permaneat, ni tacitè, vel expreſſè profiteatur. Etenim præterquam, vt diximus eodem textu determinatur, hoc ipſum identitatis ratio ſuaderet; cum vtroque caſu permiſſa pœnitentia, ad ſeculum pateret exceſſus, & non minùs Sacerdotij dignitatem minorum ordinum probatione mererent, quàm anni tyrocinio Monachatum, quem etiam habitus tantùm continuatione acquirerent, tacita admiſſa profeſſione, quod in maioribus ordinibus locum non habet, qui non acquiruntur, niſi promotione. Et ſi ad voluntatem aduertere deberemus, illud præſumendum eſſet, nolle reuocare quod elegerint, [q] & etiam pendente probationis anno animum permanendi habuiſſe, quamuis mutare poſſet, ſi vellet. [r]

XVII. Sed illud videndū an recepta illa æquitate, quā cōmunem diximus, ſemper dimiſſo re integra habitu, feudum habeant, & an caſus ſit, quo per Religionis ingreſſum omninò excludantur? Qua in quæſtione Doctores, vt vera dicam, abierant in partes. Etenim Andreas expreſſè cenſuiſſe videtur: [ſ] feudi poſſeſſorem religionis ingreſſu priuari, quod non recuperet, & ſi dimittat; delatum tamen acquirere poſſe, ſi ſtatim deponat habitum, vel à Principe ſpatium deliberandi impetrauerit. Sentit alitèr Ardizzonus, ſi re integra ad ſeculum redeat, vt non tantùm delatum acquirat, quam amuſſim vel recuperet, vel retineat. [t]

Prima ſuadetur opinio, quia iure merito non recuperat, quod ſua voluntate amiſerat. Poſſidere enim deſijt, cum ſuſcepto habitu ſeculi militiam abdicauit; nec poſſet ingreſſu religionis, vt par erat, Dominum defen-

i *Iſern. in cap. 1. de feud. fæmin. & in cap. qui Clericus vbi Aſſlict. & Thom. de Marinis n. 140. verſ. 3. & vltima opinio. Crauet. conſ. 303. Minadous in conſil. in aliquibus verb. filiorum n. 177. Menoch. de arbitr. caſu 231. n. 10. lib. 2. & Hartman. Piſtor. lib. 2. q. 33. n. 17. vſque ad 21.*

K *in cap. 1. de feud. fæm.*

l *Auth. de Sanctiſ. Epiſc. §. & generalitèr.*

m *cap. Abbates 18. q. 2. §. illud auth. de Monachis.*

n *cap. 1. vbi gloſ. an ille qui interfecit fratrem Domini ſui.*

o *c. qui Clericus, & ibi expreſſè Andr. aduertit, & acutè Cōſil. Theodorus alleg. 58. nu. 27. Vrſin. de ſucceſ. feud. p. 1. q. 9. art. 2.*

p *Bambacar. in cap. qui Clericus q. 4. num. 71 ſi de feud. defuncti.*

q *l. cum qui D. de probat. & l. cum hic ſtatus §. pœnitentiam D. de donat. inter vir. & Vxor.*

r *in terminis per textum in cap. non ſolum de reg. iur. in 6. Menoch. lib. 6. præſūpt. 37. n. 6. Regens Marcianus diſp. 77. n. 20.*

ſ *Iſern in cap. qui Clericus n. 5. ſi de feud. defuncti.*

t *Ardizzon. in rub. 97. vtrū vaſſ. amittant feudum ſi Clerici efficiūtur quem etiam ſequi videtur Andr. parum ſibi conſtans in cap. 1. n. 4. & 5. de feud. fæm. Roſental. de feud. cap. 7. de ſucceſſ. deſcen. ab inteſt. concluſ. 30. n. 1.*

Digitized by Google

dere, cuius cauſa feudum acquiſiuerat, & contra legem feudalis contractus feciſſe videtur, qui ingreſſu Religionis Dominum dereliquit; ipſoque iure feudum actus incompatibilitate amittere, quod pœnitentia recuperare non poſſet. Ridiculum enim eſſet illud aſſerere: Religionem introeuntem perdere; exeuntem rehabere, tanquàm ſua eſſet in poteſtate: rerum feudalium dominia in Dominum, vel agnatum transferre, & ſuo arbitrio vindicare. Cum & hoc etiam, iure definitum videamus: apertum feudum ob alienationem Domino inrequiſito factam non rehaberi, etiam ſi pœnituerit. [u] Quin etiam excluditur ex Domini contemptu, cui fidelitatem deberet, & ſeruitia, & cuius maximè intereſſet certum Vaſſallum habere, nec ſub incerto verſari, vt nimirùm eſſet agnatus, ſi in Religione perſeuerauerit, ipſe ſi pœnituerit. Meritò igitur non recuperare feudum, ſi propria voluntate illud amiſerit. Neque hac ratione delatam etiam ſucceſſionem impediri dicendum eſſet; cum qui habitum illico demiſit, nec Dominum contempſiſſe videretur, cui nihil iurauerat, nec feudo renunciaſſe, quod tempore Clericatus, aut Religionis delatum non eſſet. Integrum igitur ſuccedendi erit arbitrium, vbi nec Domini contemptus impediret, nec propria voluntas obſtaret; [x] quoue caſu diſpoſitio textus allegata locum ſibi vindicarit, vt quod habent, perdant, ſi primo caſu recuperare poſſent, & ſinerent?

XVIII. At pro contraria ſententia ea adducuntur; nimirùm nullam cauſam eſſe, cur non recuperet feuda, quæ per habitus ſuſceptionem amiſerat, ſi re integra dimiſerit. Duo enim obſtarent, ne rehabito feudo cum nota ſeruiret in Curia, & ne ius alteri quæſitum non proprio facto, ſed alterius pœnitentia auferretur. [y] Si pœnitentia intra probationis annum permittitur, notam exiens non incurrit. Etenim libertatis facultas non tam iure Canonico toleratur, quàm impediri prohibetur, eoſque meritò puniat, tanquàm exleges, qui arbitrium ingreſſo tollunt, non qui vtuntur, fruſtràque concedi videretur, quod grauiſſimum vtenti dedecus imponeret. [z] Ex iure alteri quæſito non excluditur: nàm licèt aliter ſe res habeat in feudis, quàm in reliquis bonis, tamen apertiſſimè nullius intereſſe demonſtrabitur, nec Domini, nec agnati. Etenim probationis anno, ni diſpoſuerint, allodialium rerum dominia retinentur, omniaque exeunti ſunt integra; [a] quando verò aliud egiſſe dignoſcitur, remotis quæ à Doctoribus olim reciperentur diſtinctionibus: *Si tranſtulit, aut renunciauit, tacitè, vel expreſſè, bona omnia, an illorum partem*, [b] Sacra Tridentina Synodus illud innouauit, [c] vt abeuntibus ante profeſſionem omnia ſint integra, & expreſſa, ſolemni, & iurata renunciatione non obſtante reſtituantur; ac ſi in huiuſmodi contractibus ea conditio Sacris Canonibus inſtituta, neceſſariò ineſſet, vt recuperarent donata, cum exirent, & nil egiſſe viderentur, ſi in eodem ſtatu non permanſerint. Idque iure introductum, vt agnati, vel contrahentes rerum dominia, ſed ad exemplum poſtliminij reuocabilitèr acquirerent, [d] ne metu egeſtatis, quamuis nolentes, in Monachatu profiteri cogerentur. Quod ſimile in hæreticis Iuſtinianus admiſit, vt eorum bona donèc reſipiſcerent, reuocabilitèr agnati retinerent. [e] Et licèt in feudis illud tantùm non procederet, vt non diſponendo pendente probationis anno illorum dominia retinerent; ſed cum certis legibus data ſint, quibus parere Religionis ingreſſus prohibeat, neceſſariò Domino

u *cap. 1. quid iuris ſit nonaum côceſſa reuocatione alienantibus per côſtitutionem Regni côſtitutionem Diuæ memoriæ.*

x *in ſpecie gloſ. notab. in cap. 1. de vaſſ. mil. qui arm. beli. depoſ. & in cap. naturales ſi de feud. defunct. mil. Andr. loc. cit. Lucas de Penna in l. nulli C. de miner. lib. 12. Afflict. qui cômunem dixit in d. cap. qui Clericus n. 11. & in cap. 1. de mil. vaſſ. elegâtiſſimè Reg. de Ponte de aſſenſ. Reg. §. 4. à num. 13. vſque ad 19. & in ſuccedendo, non in recuperando feudum, quod per ingreſſum amiſit deciſum retulit Capic. d. deciſ. 115. Ann. alleg. 98.*

y *Contra textum in l. id quod noſtrũ D. de reg. iur. And. in d. cap. qui Clericus, vbi primum fundari dicit in cap. 1. an ille, qui interfecit. Secundũ ex l. poſt mortem in fin. D. de bon. poſſ. contra tabul.*

z *cap. 2. de regular. in 6. cap. illud autẽ cum concord. 20. q. 1. & confirmatur apertiſſimè per Cõc. Trid. ſub titulo de regul. ſeſſ. 25. cap. 16. & 17.*

a *DD. in cap. ſuper eo, & cap. ſtatuimus de regular. Iſern. in d. cap. qui Clericus n. 4. Azo. in ſumm. in auth. de Monach. n. 7. & omnes in auth. ingreſſi C. de Sacr. Eccleſ.*

b *Bart. in §. ſi quis autẽ in auth. de Monach. & in auth. ingreſſi C. de Sacroſ. Eccl. Abb. in cap. quod à te de Cler. coniug. n. 4. & 6.*

c *tit. de regular. ſeſſ. 25. cap. 16.*

d *l. ſi quis filio §. ſed ſi Pater D. de iniuſt. & irrit. fact. teſtam.*

e *in auth. idem eſt C. de Hæretic.*

Digitized by Google

mino aperiantur, aut agnato; tamen, quia ex hoc culpa non oritur, ſed incapacitas, durum non erit, vt Canonum decreta ſeruentur, vt dominium proximiori quæratur, ſed reuocabile, ſi in eadem vocatione permanſerint. Quo nec Domini ius offenditur, nec agnati. Non Domini, qui pendente probationis anno ſeruitia à laico feudatario habeat, ſcilicet ab agnato ſucceſſore, cui ab ingreſſu dominium quæſitum fuit, & redeunte feudatario, ſi pœnituerit, ab eodem rehabeat, iam dimiſſo habitu, capace. Agnati non intereſt, qui non habet de quo queratur, cum reuocabilitèr acquiſiuit, vt non queruntur contrahentes, cum reemendi pacto, ſi contractus illius exercitio reſoluatur. Quod igitur ibi partium voluntas, hìc lex concedit, quæ communi Reipublicæ bono ſeruanda eſt, vt egreſſos denuò admittat, quos ingredientes reiecerat. [f]

Hæc tamen ritè procederent, ſi Principum Conſtitutione in feudali ſucceſſione ſtatuerentur, ad quã Sacra Tridentina Synodus non aduertit, imò iure dubitetur, quamuis vellet, ſi poſſet. Sua enim diſpoſitione voluntates contrahentium declarauit, non ſecularibus Principibus poteſtatem inhibuit in rebus feudalibus. Contraxiſſe enim voluit etiam ſi non expreſſerint; vt dominium propriarum rerum reuocabilitèr agnatis quæreretur, ſi profiteantur irreuocabilitèr, ac ſi ſuppleret illorum voluntatem in eo, quo tempore ingreſſus cum de redeundo non cogitarent, inconſultò defecerint. Et ne iuramenta obſtarent, cauit expreſsè. Vbi igitur poſſent, iuſſit factum eſſe præſumi; ideòque in allodialibus, quarum libera contrahentium poteſtas eſſet, bona quæcunque, quæ ſi non diſpoſuiſſent, retinerentur, iure optimo tanquam impleta conditione reſtituerentur. In feudalibus verò, quæ neceſſariò per ingreſſum Religionis agnato deferuntur, vel Domino, & in quibus non libera contrahentium poteſtas eſt; ità vt etiam ſi non diſponerent, nec retinerent; præſumptio diſpoſitionis reuocabilis non operabitur inſcio Domino, ſi expreſſa non permitteretur; & cur agnatus reſtituere, Dominus reinueſtire teneretur, vbi ipſe non permitteret, conſuetudines feudorum obſtarent? ac pro Vaſſalli arbitrio inuitus ſineret deſeri militiam, & reſumi, ab eiuſque voluntate pendere viderentur feudorum dominia, quorum etiam poſſeſſiones certis legibus coercerentur. [g]

f *latiſſimè, & eruditè Theodor. alleg. 58. à n. 25. vſq; ad 32.*

g *expreſsè de Pôtedatis de aſſenſ. Regijs § 4. n. 15.*

CAP. VII. Quod fortiùs procedet aſſenſu ſuper alienatione impetrato poſt profeſſionem, mortem nimirùm alienantis ciuilem.

In eadem cauſa.

SED hæc licet diſputaſſe non pigeat, noſtra tamen in cauſa neceſſarium omninò non fuit, cum vtraque admiſſa ſententia citra veritatis præiudicium, venditionis contractus tanquam à non Domino factus vix vnquam ſubſtineretur. Vendidit enim pendente probationis anno, & non ſolum habitu non dimiſſo, ſed non mutata voluntate; cum paucos poſt menſes profeſſa ſit, vbi non quæritur, an recuperare poſſet quod amiſit, ſed an retineret habitu non dimiſſo, & cum ſeruire nequiret; illiuſque rei diſpoſitio valida eſſet, cuius dominium iure feudorum atten-

Digitized by Google

attento tempore religionis ingreſſus in agnatum tranſiuit, dubium an perpetuò, an reuocabilitèr.

At ne quis aberret à Ianua, [h] totoque, vt aiunt, iudicio fallatur, illud addendum eſt, nullam venditionem fuiſſe; & ſi vltrò concederetur, Monialem dominam fuiſſe, cum venderet. Etenim actus, qui gerebatur, vel nullus erat à principio, vel in pendenti, donec Regio aſſenſu confirmaretur, qui licèt ſit præſtitus, tamèn hoc fuit poſt profeſſionem à venditore emiſſam, qua contractus rei feudalis euanuit, translato ipſius dominio in proximiorem agnatum.

XIX. Cuius quæſtionis veritas ex celeberrima illa in iure feudali controuerſia dependet, an ſcilicet poſt alienantis mortem in hæredum præiudicium, vel Fiſci legitimè, & ſi non exprimatur, impetretur aſſenſus, & negatiuam ſententiam Andreas propoſuit, [i] in quam pedibus iuere quamplurimi, licèt reſpuerint fundamenta doctrinæ, nouiſque rationibus fulciant, ne antiquis tantùm ſubnixa laberetur: nam eo tempore Dominus confirmat, quo res eſt aliena, non illius, cuius alienatio confirmatur. Mortuo enim Titio alienante, dominium feudi, quod Federici expreſſa Conſtitutione in emptorem abſque aſſenſu transferri non potuit, tranſiuit in proximiorem agnatum, & ſic inutilitèr confirmatur, quod tempore confirmationis alienantis non eſt, qui eſſe deſijt, ſed ſucceſſoris; quemadmodùm Iuriſconſultus definiuit: [k] *Bonorum poſſeſſionem ab alio agnitam ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in cauſa ſit, vt peti poſſit*, & alibi: [l] *mox ratum haberi*; ſcilicet non mutato rerum ſtatu, re integra. Quod apertiùs expreſsere in manumiſſis teſtamento: [m] *Siticus ſeruus meus, ſi eum hæres alienauerit, liber eſto, inutilitèr libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus ſit.* Inutilitèr igitur feudi alienatio confirmatur eo tempore, quo con-

XX. trahentis obitu alienum factum eſt, nempè agnati ſucceſſoris. Quare Andreæ concluſio in feudo ex pacto, & prouidentia Principis ab omnibus Interpretibus admittitur. Cur enim ſucceſſor, qui non iudicio Teſtatoris decedentis, ſed iure proprio, & ex pacto acquiſiuit feudo priuari debeat ob alienationem ab illo factam, cuius ius morte extinguitur, & cur alienatio rei prohibitæ Domini confirmatione ſubſtineatur, quæ aliena affecta fuit ex vi eiuſdem inueſtituræ. [n] Attamèn ibi durum eſſet aſſerere, inutilem confirmationem, vbi ius decedentis non extinguitur, ſed in hæredem continuatur: quo caſu ingrati animi vitium eſſet, improbare quod voluit, vbi eiuſdem iudicio hæreditatem habuit, quam adiuit; ita vt hæc differentia feudi hæreditarij ſit, vt poſſint geſta per defunctum confirmari, quibus hæredes repugnare non debeant, dubium an poſſint. Quo referuntur per Prudentes apertiſſimè definita: [o] ſeruo libertatem legitimè dari poſſe, quando in dominio hæredis eſſet, ſecùs ſi in alieno; & vt cum illius perſonam repræſentet, iure merito diſponat de re propria hæredis, nedùm de ſua, [p] illudq; etiam magis vrgeat, quod in contractibus conditionalibus diſpoſitum reperitur, in quibus conſtat, hæredes quoque teneri eueniente conditione, quamuis emptor, & venditor illa pendente deceſſiſſent. [q] Non hìc igitur Andreæ ratio perſuadet, quamuis in feudo hæreditario idem omninò ſtatuerit, quia feuda hæredis effecta fuerint tempore, quo confirmatur alienatio; fruſtràque illius auctoritate ſententia conſtabit, vbi non ad iuris trutinam reuocata conſenſerit.

h *Manut. in adagijs.*

i *Iſern. in cap. Imperialem in 2. addit. n. 15. de prohib. feud. alien. per Federic. quem ſequuntur Gramm. deciſ. 103. n. 184. & 209. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de aſſen. Reg ſuper dotibus §. 1. vidimus n. 12. idem Andr. in cap. 1. §. donare, qualiter olim poſt feud. alienat. Freccia de ſubfeud. in cap. incipiente à Regnicolis non ponitur vna quæſtio lib. 2. in fin. n. 26. Capic. in d. cap. Imperialē car. 39. Camerar. ibidem car. 90. col. 4. à tergo Bambacar. in cap. omnes filij 3. q. ſi de feud. defunct. milit.*

K *in l. bonorum D. rem ratam haberi.*

l *l. 1. in princ. D. de appell. recipiendis.*

m *l. ſiticus 19 D. de manumiſſ. teſtam.*

n *cap. Titius ſi de feud. defunct. mil. cap. 1. de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. ſed & res per quo fiat inveſtit. Camerar. ibidē fol. 90. col. 3.*

o *l. quidam hæredem D. de manumiſſ. teſtam.*

p *l. vnum ex familia §. ſi rem D. de legat. 2.*

q *l. neceſſario §. quod ſi pendente D. de periculo, & comm. rei vend.*

XXI. Atta-

XXI. Attamèn illud aduertendum eſt, ne præcipiti iudicio firmiſſimæ ſententiæ indebitam inefficacitatis notam inurant, optimo conſilio Iſerniam ſtatuiſſe: inutilem confirmationem ſi eo tempore aduenerit, quo dominium alienatæ rei tranſiuit ad hæredem, vt non minùs nulla ſit, quam ſi in agnatum ex pacto inueſtituræ translata f iſſet. Nam in his, quæ ſunt in commercio, decedentis voluntas lex eſt, nec poteſt hæres acquirere, ni pareat conditioni, quàm teſtator impoſuit, negare quod voluit; ideòque & conditionalitèr legitimè contrahit, & quod fortiùs hæredem rogare, vt reſtituat. Non enim morte contrahentis, vel diſponentis extinguitur, quod conditionis euentu confirmari poteſt; ac ſi legitima retrotractione illud efficiatur, vt nunquam ſub conditione extitiſſe præſumeretur, nec hæres de ſuo præiudicio iure conqueratur, cum & ſi voluiſſet, impedire nequiret. Cur igitur obitu contrahentis res integra non ſit, vbi eo tempore retrotrahitur diſpoſitio, quo conditionalitèr facta eſt, non quo impleta conditio.

Hæc tamèn in feudis locum non habent, cum non libera voluntas ſit feudatarij, ſed certis legibus coercita, nec alienet, ſine Domini conſenſu, imò, & delinquat, ni vel ſtatim, & re integra Domini confirmationem expoſcat, vel pœniteat reuocando quod ſine permiſſione perfecerat. Cur enim re integra poſt eius mortem Dominus confirmabit, quod non ſolum hæredis eſſe cœperit, ſed etiam in ea cauſa ſit, vt poſſit non parere, ſi velit, & expreſsè lege iubente reuocare, quod ſuo contractu etiam confirmaſſet. Hinc tempus non contractus in rebus feudalibus attenditur, ſed aſſenſus, ità vt ſemota quamuis iuris fictione tunc diſpoſitio perficiatur, quando quod factum eſt à Rege confirmaretur, & nihil egiſſe viderentur, ſi quando contraxere, Dominus non aſſentijt; quando confirmauit, mutato rerum ſtatu, non alienans dominium habere videretur, ſed alius; & quomodo abſque hæredis ratihabitione, nouoque contractu illud legitimè ageretur, quando iure reuocare poſſet, ſi ipſemet egiſſet; eiuſque conſenſus non requireretur, vbi caducitatis pœnam ſolo diſtractu, & diſſenſu euitaret. Nec qualitas feudi hæreditaria id operatur, vt poſſit pro arbitrio feudatarius in præiudicium hæredum de re etiam feudali diſponere; cum ni hæres conſenſerit, in remotiorem etiam agnatum feudum non tranſeat, quamuis ità teſtator diſpoſuiſſet, nec ratum ibi habere teneretur, vbi non illius iudicio poſſideret. Iure itaque meritò morte redditur nulla alienatio, non minùs, quàm ſi conſtitutionis iure reuocata fuiſſet, cum hìc tranſlato in alium dominio, alienatio facta corrueret, ità vt aſſenſus nec poſſet impartiri, tanquam re non minùs non integra contrahentis obitu, quàm mutata contrahentium voluntate.

Quod & alio elegantiſſimo Pauli reſponſo confirmauit Montanus, [r] quo in re communi poſſe à Dominis ſeruitutem conſtitui diuerſis temporibus definiuit, eo tamen expreſſo, vt ex nouiſſimo actu conſtituatur, nec ad tempus primæ ceſſionis aliæ poſteriores referantur, quin potiùs prima ad tempus poſtremæ; ideòque ſi ſocius alienauerit, vel deceſſerit, & ſi aliter ceſſiſſet, nihil agetur: [ſ] *Receptum eſt, vt plures Domini, & non pariter cedentes, ſeruitutem imponant, vel acquirant; vt tamen ex nouiſſimo actu etiam ſuperiores confirmentur, perindèque ſit, atqui ſi eodem tempore omnes ceſſiſſent, & ideò ſi is, qui primus ceſſit, vel defunctus ſit, vti alio genere, vel alio modo partem ſuam alienauerit, poſt deindè*

r Montan in repetit. leg. Imperialem litt. M. & V. in fin.

ſ l fin. D. Commun. pred ubi latè exornat Ant. Faber in rational.

ſocius

ſocius ceſſerit, nihil agetur; cum enim poſtremus cedat, non retro acquiri ſeruitus videtur., ſed perindè habetur, atque ſi poſt cum poſtremus cedat, omnes ceſſiſſent. Dubitandi rationes eas propoſuit Faber; nimirùm cur nihil agi dicendum ſit, cum nouiſſima ceſſione ſuperiores confirmentur, ac qui poſtremus cedat, ratam videatur habere primam ceſſionem: ratihabitio autem cum mandato æquiparetur, ad præteritum tempus retrotrahatur. [t] Nec referre hæredis nunc rem eſſe, quæ tempore ceſſionis cedentis fuerat, cum defuncti perſonam repræſentaret. [u] Contrarium tamen rectè determinatur, nàm tunc nouiſſima ceſſione priores confirmantur, ſi ea facta ſit tempore habili, ſcilicèt, ſi primæ poſſint cum poſtrema coniungi, quod non contingit, ſi medio tempore cedentis mors intercedat, vel alienatio. Medium enim inhabile impedit coniunctionem extremorum; nec retrotractionem hoc caſu operari dicendum eſt, cum non ſit ratihabitio, ſed confirmatio illarum rerum, quæ à ſocijs proprijs nominibus factæ ſunt, in qua locum non habet; cum non poſſit quis ratum habere, niſi quod ipſius nomine ab alio geſtum eſt. [x] Denique hæres defuncti perſonam repræſentat in his, quæ iuris ſunt, & à defuncto iure facta; ſucceditque paritèr in obligationes, ſed non vt quod à defuncto factum, & traditum eſt inutilitèr, ab hærede quoque factum, & traditum videatur. Hæc omnia noſtræ ſpeciei conueniunt apertiſſimè; nàm vt alienatio feudi legitima ſit, contractus alienantis requiritur, & aſſenſus Domini; & licèt poſſit contractus præcedere, aſſenſus ſubſequi; tamen ſi mors accidat ante Domini confirmationem nihil agetur, cum non poſsint extrema coniũgi ob inhabilitatem medij, quod impedit poſſe præſumi tempore confirmationis alienaſſe Vaſſallum, qui tunc verè non poſſet, cum iam obierit. Nec confirmationem ad tempus contractus retrotrahi poſſe certum eſt, cum ratihabitio non ſit, nec poſſit eſſe eius rei, quàm non ſuo nomine Vaſſallus vendidit, & nullum mandatum Domini habeat, quod ratum eſſe debeat, ſed ſola confirmatio ſit, à qua vires accipiat, quod nullitèr, & inutilitèr actum erat; tempuſque alienationis legitimæ illud ſit, quo aſſenſus impartitur, non quo Vaſſalli inanitèr contraxerunt.

t l. fin. C. ad S C. Macedon.

u l. hæres 23. D. de vſucapion. cum concordant.

x l. ſi pupilli 6. §. ſed ſi ego D. de negot. geſtis.

Quibus congruit apertiſſimè quod Vlpianus definiuit, rerum dominia per hæredem acquiſita, etiam ex voluntate, & contractu defuncti, ab eodem inuito non poſſe diſcedere, licèt fauore dotis conſentiendi neceſſitatem imponat: [y] *Si res alicui tradidero, vt nuptijs ſequutis dotis efficiantur, & ante nuptias deceſſero, an ſequutis nuptijs, dotis eſſe incipiant? & vereor, ne non poſſint in dominio eius effici, cui data ſunt, quia poſt mortem incipiat dominium diſcedere ab eo, qui dedit; quia pendet donatio in diem nuptiarum. Et cum ſequitur conditio nuptiarum iam hæredis dominium eſt, à quo diſcedere rerum non poſſe dominium, inuito eo fatendum eſt. Sed benigniùs eſt, fauore dotium neceſſitatem imponi hæredi conſentire ei, quod defunctus fecit: aut ſi diſtulerit, vel abſit, etiam nolente, vel abſente eo, dominium ad maritum ipſo iure transferri, ne mulier maneat indotata*. Si igitur hæc cauſa abſit, dominium ab hærede ſine expreſſa ipſius voluntate in alium transferri non poteſt, quamuis à defuncto alitèr actum ſit. Confirmatio igitur nulla eſt, quæ transferendo dominio ſuper illius voluntate cadit, qui iam obijt, eumque inrequiſitum feudo priuaret, qui ſucceſſionis iure, tempore confirmationis

y l. ſi ego Seia 9. §. ſi res D. de iure dotium.

habe-

Digitized by Google

haberet. Cuius textus diſpoſitionem in aſſenſibus ſuper feudis præſtandis procedere magni nominis voluerunt Interpretes, [z] vt nimirùm regula ſit: poſt mortem contrahentis nil agi, etiam ſi impetretur aſſenſus, niſi hæredis diſpoſitio interueniat. Limitari tamèn fauore dotium, vt cum hæredi expreſſa reuocatio non permittatur, & diſſenſus cum cõſentire cogatur; contrahentis obitus confirmationis validitati non officiat; quam tamen limitationem iure meritò in dubium reuocauit de Ponte, [a] cum in re feudali fauor dotis nullus ſit, & non minùs alienatio pro dote Federici conſtitutione abſque aſſenſu prohibita ſit, quàm pro quauis alia cauſa; illudque addo Vlpianum cenſuiſſe; dominium poſt mortem diſponentis, viro acquiri, non ex primo eiuſdem contractu, ſed ex conſenſu hæredis, cui conſentiendi neceſſitatem impoſuit. Primus igitur per mortem contractus euanuit, & ipſo iure dominium vir acquireret, ſcilicet lege ità præſumente, ac ſi conſentire videatur hæres, vbi diſſenſus nullus eſſet, ſed impoſita neceſſitate cogeretur. Cum verò in feudis aſſenſus abſque contractu nullus ſit, quam alienationem etiam fauore dotis confirmabit, cum primus contractus nullus ſit contrahentis morte, hæredis non interceſſerit, ſuper quo cadat, ſed tantùm lege iubente pro conſentiente haberetur in re non alienari prohibita, quæ non admittuntur feudorum conſuetudinibus, vbi beneplacitum Regis certum eſt ſuper præſumpta voluntate non cadere, ſed ſuper expreſſa; attamèn de hoc alibi.

XXII. Illud tamèn adnotaſſe non pigeat, ſcientiam hæredis nõ obſtare, qui nõ reuocet, vt legitimè alienatio confirmetur. Nam non ſolùm expreſſa diſpoſitio neceſſaria eſt, verùm vt ſuper eadem concedatur aſſenſus; [b] Cum ex hoc contractu, vt fundauimus, dominium transferatur, non ex antiquo; & hoc iure etiam communi fundatur in eadem Pauli definitione; [c] vbi mortuo ſocio eatenùs inquit ſeruitutem impoſitam confirmari, ſi nouus ſocius, ideſt hæres ſocij defuncti ceſſiſſet. Ideòque ſatis mirari non poſſum, Annam [d] doctum cæteroquin feudorum Interpretem in ea fuiſſe omninò reprobanda ſententia: poſſe aſſenſum ſuper vltima voluntate defuncti legitimè impartiri, cum in feudalibus teſtamenta contra leges non ſint, ſed præter leges, vnde validè poſt mortem confirmarentur in feudis præcipuè hæreditarijs. Nam & contrahẽtis morte non prohibetur contractus conditionalis perfici in præiudicium hæredis. [e] Attamèn apertè conuincitur, cum expreſsè in vſibus feudorum improbentur huiuſmodi alienationes, [f] *Nulla diſpoſitione defuncti in feudo valente, vel manente*, quò loci ſine hæſitatione loquitur in vltimis voluntatibus. Cur igitur confirmentur, vt non prohibita teſtamenta decedentium, cum ſub generali prohibitione non tam identitatis ratione, quàm apertiſſimis verbis comprehendantur? Ratio autem diuerſitatis à contractu conditionali illa eſt, quia tempore obligationis contractus validus fuit, [g] licèt actionem non pareret, niſi in cõditionis euentum; [h] nec alterutri liberum erat ſine alterius contrahentis voluntate à contractu recedere. [i] Hìc autem nullus à principio eſt, nec contrahentes obligat, cum à quolibet altero contrahente, quamuis diſſentiente Conſtitutionis beneficio reuocetur. [K] Non mirùm igitur ſi alienatio facta corruat, cum eo tempore alienationem Dominus confirmauerit, quo ciuili obitu, monialis nimirùm profeſſione, feudi dominium in agnatam proximiorem ipſo iure tranſiuit, quæ non vendidit;

z *Bartholom. ac Capua, quem ſequuntur Loffred. conſ. 31. in princ. Afflict. in cap. Imperialẽ de probib. feud alien. per Federic. 24. notab. 9. 29. vbi Camerar. car. 91. Capic. ibidem car. 40. Afflict. deciſ. 111. Pariſ. conſ. 14. vol. 1.*

a *de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper dotibus §. primo vidimus à n. 8. vbi latiſſimè.*

b *Iſern. in d. c. Imperialẽ verſ. ſecus videtur. Camerar. ibid. car. 90. col. 4. Montan à n. 183. de Põt. loc. cit n. 18.*

c *in d. l. fin. D. cõm. Præd.*

d *Anna alleg 69. n. 58. ex Bald. in cap. 1. §. donare qualiter olim pot. feud. alienari n. 2. verſ. quid ſi Dominus mortuo vaſſallo approbat teſtamentum.*

e *d. l. neceſſario §. quod ſi pendente D de peric. & cõm. rei vend.*

f *cap. 1. de ſucceſſ. feud. & ad caſum aduertit de Ponte loc cit. n. 25.*

g *l ſi quis §. ſi Titius D. de verbor. obligat.*

h *l. cedere diem D. de verb ſignif.*

i *glo. ſingularis in l. 2. C. quando liceat ab emp. diſced. in verbo perfectã.*

K *latiſſimè Montan. loc. cit. n. 188. lib. 10.*

vt ſcilicet medij inhabilitate non coniungantur Domini confirmatio, & Vaſſalli alienatio contrahentis; nec habeant de quo querantur ſi à detentoris manu Fiſcus rem alienari prohibitam vindicarit, vbi alienationis titulus nullus eſſet, & tàm apertè conſtaret.

In eadem cauſa.

CAP. VIII. Agnatorum conſenſum, ſi translationem importet, omninò requirere Regis aſſenſum.

XXIII. SED adhùc in limine lis eſt, & ampullatis exceptionibus fatigamur. Illud enim oſtendunt, conſenſum proximioris Agnatæ interueniſſe, quæ, vel alienaſſe quod forſan ſuum erat, dicendum eſt, vel ſpei futuri dominij conſentiendo renunciaſſe, confirmando quod egerat. Vbi nullus Domini aſſenſus requiritur, cum paſſim conſuetudinibus feudorum caueatur: agnatorum conſenſum ſufficere, vt in alium, vel remotiorem agnatum diſponat vaſſallus, illo tantùm dominio expreſſo, quod ipſe egerat, non quod agnati conſentientes; cui ſententiæ ſuperioribus ætatibus contradictores deſint, vtinam non poſtrema hac, nulla iam antiquitatis reuerentia, tot ſeculorum auctoritas hoc ipſo vapulet apertiſſimè.

Attamèn quod noſtram maximè cauſam iuuat, illud eſt, nullius doctrinam confutatam iri, ſed genuinum illarum ſenſum ſine fuco aperiri, cum apertiùs loquantur, quam vt poſſint conſortæ interpretationis nebula, tenebras effundere, qui lucem hanc venditant; ni illius conditionis homines aucupentur, quibus mentis cæcitate imponere in re etiam apertiſſima poſſet impunè.

Etenim de agnatorum conſenſu plura in feudalibus conſuetudinibus definiuntur quæ ſi ſuo loco referantur, dubium nullum relinquant. In feudo ex pacto, & prouidentia antiquo illud conſtitutum proponitur, vt in alienatione, & Domini, & agnatorum conſenſus requiratur, quæ ſi copulatiuè non ſeruentur, poſſit quod actum eſt, per agnatos reuocari:[l] *Alienatio feudi Paterni non valet, etiam Domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium quandoque ſit reuerſurum.* Ne verò inter agnatos etiam prohibita alienatio videretur, addidit: *Et licèt prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos: tamen ſi paternum fuit conceditur. Et ſi libellum vnus alteri fecerit de feudo paterno, non eſt libellus, ſed quaſi refutatio:* Diſponente tamèn feudatario in agnati remotioris beneficium, quando reuocaret proximior? An actio perpetua eſſet? an conſenſus obſtaret? definiuit expreſsè; filios alienantis reuocare dato pretio viuente patre, agnatos nullo dato pretio poſt mortem, & actionem poſt annum à die ſcientiæ non dari, non ſolùm ſi conſentit, ſed etiam ſi tacuit:[m] *Titius filios maſculos non habens, partem ſuam feudi, Seio partem eiuſdem feudi poſſidenti agnato ſuo conceſſit. Sempronius proximior agnatus, mortuo demum Titio, partem illius feudi nullo dato pretio recuperare poteſt. Quod ſi Titius filios proprios haberet, pretio reddito, etiam viuo Titio. Quod ſi conſenſit alienationi, vel per annum, ex quo ſciuit, tacuit, omnino remouebitur.* Ex quo apertè deſumitur, conſenſum agnatorum domini voluntate non confirmari, cum tacito etiam remoueantur, qui exprimi omninò nequiret. Idque iure optimo:

l cap. 1. de alienat. feud. patern.

m cap. Titius filios maſculos; ſi de feud. defunct. mil.

mo: nam cum alienatio inter agnatos in feudo paterno permittatur, refutationis nempè iure, non Domini aſſenſus neceſſarius eſt, ſed agnati proximioris, qui ſuo iure impediret, ne fieret. Cum igitur conſentit, ſibi ſtatim præiudicat; [n] ſi taceat, poſt annum, [o] ac ſi ſe de medio tolleret, vt locum faceret remotiori agnato. Quapropter, vt hac Conſtitutione alienatio confirmetur, tria requiruntur, ſcientia proximioris, anni lapſus, agnatio poſſidentis, vel abſque anno conſenſus expreſſus, & agnatio; ita vt hæc nullo modo procedant, ſi alienatio facta eſſet in extraneum; vbi cum non refutationis iure ſubſiſtat, ne actus nullus ſit, & prohibitus, concurrere debet voluntas Domini, & agnati, cuius conſenſus ſi non adſit, non annali præſcriptione remouetur, ſed triginta annorum. [p] Illudque etiam notandum eſt, harum legum diſpoſitionem in feudis hæreditarijs non procedere, in quibus ſi Domini conſenſus interueniat, alienatio ab agnatis non conſentientibus, non reuocatur, quæ ipſis non requiſitis, fieri poſſet, & deberet; [q] quemadmodùm, & in feudo ex pacto, & prouidentia nouo, cum ſit ad inſtar feudi hæreditarij. [r] In horum enim alienatione fruſtrà de conſenſu agnatorum dubitabimus, vbi neceſſarius non eſſet, nec contractum alioquin nullum, validum redderet, ſi adhiberetur; vnoque tantùm caſu expreſſus operaretur, ſcilicet in refutatione, quæ fieret remotiori agnato, ſi proximior conſentiret; non transferendo ius, quod habebat, ſed ipſi renunciando, vt voluntatis abdicatione haberetur, ac ſi non eſſet. [ſ]

XXIV.

His poſitis omninò dicendum, conſenſum proximioris agnatæ hac in cauſa non officere. Nam vel fuit adhibitus, vt videretur tolli de medio, vel vt propria iura transferret. Si primum, quomodo contractum nullum confirmaret, qui cum alienationis feudi hæreditarij eſſet, non ab illo penderet, ſed voluntate Domini, & alienantis, agnatis quamuis reclamantibus, iure ſubſiſteret. Non igitur ipſius conſenſu reparatur, quod alia cauſa corruerat, nempè Domini aſſenſu poſt mortem nulliter impetrato. Et quamuis concederetur conſentientem tunc dominam fuiſſe feudatariæ monachatu; non ideò dici poſſet vendidiſſe, cum conſentijt, quia noluit ſui iuris inſcia vendere, ſed venditioni conſentire, & iuri tantùm ſuo, nimirùm reuocationis, renunciare, quod veriùs non competebat; aut potiùs credidit reuocatoria actione non vti, ſi quid profeſſionis tempore in ſui fraudem actum eſſet, non alienare quod habere ignorauerat. Sin verò praua interpretatione præiudicatis ſtipulationis verbis, concedamus vendidiſſe, cum conſentiret, ſuaque iura in emptorem, validanda alienatione tranſtuliſſe, quis neget aſſenſum neceſſarium fuiſſe, qui defuit, cum ſe de medio non tolleret, ſed transferret. In huiuſmodi enim conſenſu neceſſariam eſſe Domini voluntatem in feudis etiam ex pacto, & prouidentia apertè conuincitur. Nam cum illam ſpeciem propoſuiſſent; agnatos poſſe repudiata hæreditate feudum retinere, filios non item; conſentientibus tamen agnatis voluerunt, vt hoc Domino expreſſo, non poſſent, vt de antiquo, ſed tanquam de nouo beneficio inueſtiri: [t] *Vbi verò filium reliquit, ipſe non poteſt hæreditatem ſine beneficio repudiare: ſed vtrumque retineat, aut vtrumq; repudiet: quo repudiato ad agnatos, ſi paternum ſit, pertinebit, & licèt alterum, ſine altero retinere non poſſit, Agnatis tamen conſentientibus poterit Dominus eum, ſi voluerit, quaſi de nouo beneficio inueſtire: quo facto*

E 2 lice-

n *l. ſicut §. ſi voluntate D. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolu. l. mater §. ſi autem poſtea C. de rei vindic.*

o *hac cōſtitutione, quæ annalem præſcriptionem introduxit.*

p *expreſsè gloſ. in hoc textu Iſern. ibid. quod ſi cōſēſit, & omnes paſſim citati a Bambacar. in d. cap. Titius in princip. n. 10.*

q *Lanar. conſ. 69. n. 9. & 10. poſt Afflict. & addentes ad Iſerniam hic Anna in rub. de vaſſ decrepitæ ætatis n. 33.*

r *Iſern. & Afflict. in d. cap. Titius Caþeran. deciſ. 61. n. 6. Clar. in § feudū q. 42. Theſaur. deciſ 99 n. 1. Bambacar loc. cit. n. 14 Iſern. ibid. in 2. p. in fin. verſ & loquitur hoc capitulū Bambac. loc. cit. q. 3 n. 74.*

ſ *Bābacar. in cap. omnes filij q. 3. n. 59 ſi de feud. defunct. mil.*

t *cap. 1. an agnatus, vel filius defuncti.*

licebit ei repudiata hæreditate feudum tenere, nullo onere ei hæreditario imminente. En vt propria agnatio filio repudianti non ſufficit, nec aliorum agnatorum conſenſus, niſi Domino exprimatur, vt quaſi de nouo beneficio inueſtiret. Quod adeò verum eſt, vt pœna amiſſionis feudi puniatur agnatus, qui id ſuo conſenſu effecit, vt feudum in eius poſſeſſionem perueniret, cui de iure non poſſet: [u] *Prætereà ſi ille, ad quem feudum per ſucceſſionem iure obuenire debet, conſenſerit eos inueſtire, ad quos ſecundùm rectum morem non pertinet; nullo modo ad eum repetendum regreſſum habet.* Non igitur agnatorum conſenſus contractum nullum confirmat, quin potiùs ſuo iure cadant, qui conſentiendo delinquant.

Quò refertur celebris Minadoi [x] ſententia, qui eam ſpeciem propoſuit, an dato feudo filio, contemplatione matrimonij ex nunc pro tunc ſequuta morte, cum ab vtroque, donante ſcilicet, & donatario annui introitus feudo obligato venderentur, qui præferendi eſſent? creditores filij, qui ſuper hypotheca, licet tempore poſteriores, Domini aſſenſum impetrauere, an primi, qui quamuis vtrumque obligatum habuiſſent, non conſenſum filij Domino expreſſere, ſed hypothecam tantùm paternam? & ratio dubitandi illa erat, quia licèt filius donatarius feudi dominium habuiſſet, tamen interueniendo cum Patre præſtitiſſe videbatur conſenſum alienationi paternæ, ſuper quo Domini aſſenſus, vt in agnato non requireretur. [y] Tamen contrarium, pro quo obtinuit, fundauit apertiſſimè, tunc enim non eſt neceſſarius aſſenſus, quando conſentiens non habet ius de præſenti, ac proindè interueniendo non alienare, ſed alienationi conſentire videretur, & quaſi ſe de medio tollere: [z] Secùs ſi agnati ſucceſſoris præſentia ad alienandum adhibenda eſſet, non ad conſentiendum. Tunc enim non minùs exprimenda eſt Domino emptoris perſona, quam venditoris; ità vt cum de iurium trãſlatione agatur ad actus cæteroquin inualidi confirmationem, omninò Domini aſſenſum, & contractui conformem requiri apud omnes teſtata veritas ſit, non probata tantum coniectura. [a] Eoque fundando tot ſe ingererent argumenta, vt omnia efferre, operoſum optima eligere, difficile eſſet.

Poſt mortem igitur alienantis diſpoſitiuus conſenſus hæredis neceſſarius eſſet, ſuper quo caderet Domini confirmatio, non ſuper prima venditione iam nulla; cum & illud noſtri Senatus auctoritate definitum reperiatur, vt poſt mortem non impetretur in venditione neceſſaria, & iudiciali, ſed nouus hæredis conſenſus adhibendus ſit, ad quod præſtandum, ſi noluerit, iure cogatur; quamuis haſtæ fiſcalis auctoritas in huiuſmodi alienatione Domini contemptum excludat, & introductam deneget conſtitutionis beneficio reuocationem. [b]

u *cap. 1. § præterea quib. mod. feud. amitt.*

x *Minadous in alleg. 3. poſt deciſiones Salerni n. 30. & 40.*

y *Andr. in d. cap. 1. an agnatus.*

z *vt per Bald. in l. ſi vt proponis C. ſi ſeruus pignor. dat manum.*

a *in fortioribus terminis allata apertiſſimè Iſerniæ doctrina, & innumeris adductis in renunciatione feudalis ſucceſſionis nondũ delata Reg. Marcian. meus Parens diſp. 7. per totam.*

b *de Franchis deciſ. 620. quamuis de ea dubitare videatur de Ponte loco cit. n. 21.*

CAP. IX.

Digitized by Google

CAP. IX. Fratres vterinos in feudo paterno, conſanguineos in materno, Iure Conſtitutionis non ſuccedere, quamuis inueſtitura ſit pro ſe, & hæredibus abſque clauſula ex corpore.

ILlam denique firmiſſimam, vt credunt, exceptionem proponunt; ſucceſſores nimirùm adeſſe, qui Fiſco deuolutionem, aut corporationem impedient? Sed an ex hoc nullitas venditionis excluditur, Reus legitimus feudi poſſeſſor ſit, qui à non Domina emiſſet? petant agnati inueſtituram, ſi aperto iure vocentur; ſin minùs iudicio plenario agant, & Fiſcum iam legitimum poſſeſſorem, vt velint compellant. Si quæſtionem dominij refricarint Agnati, audientur: à decreta deuolutione detentor iniuſtus non prouocabit; ne alieno iure vtatur, qui titulum nullum habeat. At quos ſucceſsores allegent? Sororem inquiunt tunc ſuperſtitem conſanguineam. O legitimum materno aperto feudo contradictorem? Sed dicent: in conceſſione hæredes, & ſucceſſores vocatos, non primi acquirentis deſcendentes, vt aiunt, ex corpore. Vbi conſtitutionis verba non abnuunt, docuit Andreas, ſæpiùs Senatus admiſit; negare non audebit Fiſcus præ verecundia. Quàm enim receptiſſimæ ſententiæ poſt tot ætates ſtatus controuerſiam moueat, vbi etiam Iuriſconſultorum Rabulæ vindicias ſecundum libertatem, & ingenuitatem poſtulabunt.

Attamen coniecturas, quibus in contrarium adducimur, adferemus in medium, non quod hac de re, ſi quis diuerſum ſentiat, digladiari velimus, cum non ignoremus, quàm lubrica, plenaque diſcriminis res ſit, à veteribus iam receptis ſententijs ſtudio nouitatis recedere, immutare, quod iuſſerint, ſed quia hoc eſſet ab inſtituto noſtro alienum, dum Fiſci partes agimus, non commiſſis manibus ab arena diſcedere, ſcilicet non diſcuſſis rationibus Doctorum tantùm auctoritate, veteri adagio, tanquam *vtre terreri*.[c] Parcat meritiſſimi etiam parentis pietas,[d] ni ſubſcribam ſententiæ, quam retulit, decretis, quæ recitauit; an potiùs ignoſcat: hanc nimirùm adeſſe in ſtudiorum, & Virtutis Palæſtra longo vſu præſcriptam libertatem, vt nulla agnoſcatur patria poteſtas, nulla vincula ſuitatis. Quæ igitur adducam, ſi cui videbuntur, idonea, noſtræ opinioni ſubſcribat, ſin minùs veterem ſententiam, hoc iam obtinebit libentiùs, quod denuò in dubium reuocata peruicerit.

c *Manut. in adagijs.*

d *Reg. Marcianus diſp. 88. & ſequen.*

XXV. Illud igitur ſupponendum eſt, feudorum conſuetudinibus apertè definiri, vt omninò in ijs feudis fratres à ſucceſſione excludantur, quæ non fuerint paterna, & agnationis communis. Cognationem incognitam eſse, nec illarum iure admitti. Cum enim deſcendentium ſucceſſionem propoſuiſsent, illud addiderunt:[e] *His verò deficientibus vocantur primò fratres, cum fratrum præmortuorum filijs; deindè agnati vlteriores: Quod ita intelligendum eſt, ſi feudum ſit paternum, hoc eſt, ſi fuit illius parentis, qui eius fuit agnationis communis. Si enim Titij auus de nouo beneficio fuerit inueſtitus, Titio ſine legitimo hærede maſculo defuncto, eius feudi ſucceſſio non pertinet ad eiuſdem Titij patruum magnum,*

e *cap. 1. §. his verò deficientibus de grad. ſucceſſ. in feud.*

nec

nec ad prolem ex eo deſcendentem: imò reuertitur ad Dominum. Ad cognatos enim eius beneficium non pertinet: neque beneficij ſucceſſio.

A qua diſpoſitione dubium an receſſerit Federicus, [f] cum peculiarem de nobilium in feudis ſucceſſione conſtitutionem ediderit; iiſque verbis conceptam propoſuerit, vt ſalua illorum proprietate, vtrique ſententiæ fauere, aut pro Interpretum arbitrio obſtare viderentur, ſi enim vt congruat feudorum conſuetudinibus explananda eſt; ab iiſque minimum quantum fieri poteſt recedat; eas omninò coniecturas admittet, quibus cognatos fratres excludat. Sin minùs, eo libentiùs ſucceſſionem ſinet cognatis deferri nouo beneficio, quo arctiùs antiquo iure arcerentur.

Negatiua ſententia Caramanicum [g] antiquum Conſtitutionum Gloſatorem habet auctorem; affirmatiua Andream, ſed non ſine controuerſia, vt ignotum ſit, præter quã ſoli Camerario, [h] cui adhæreat, cum vtriuſq; referat tantùm fundamenta doctrinæ; ac ſi alieno in hac controuerſia iudicio vteretur, non ſuo. Hanc igitur cauſam ita agemus, vt pateat apertè conſtitutionem nil hac in parte contra feudorum iura definiuiſſe, fratres non ex latere feudi, etiam num excluſos, nullas adeſſe coniecturas, quæ pro illorum ſucceſſione concludant.

Sed illud occurrit, nullas allegari Conſtitutiones, à quibus Imperator receſſerit; feudorum conſuetudines locales eſſe; [i] Obertum compilatorem fuiſſe, non Principem, [k] vt meritò vanum ſit Bartoli commentum, quo feudorum conſuetudines vocauit decimam iuris ciuilis collationem. [l] Non itaque authenticus liber eſt, qui nulla auctoritate conſtare videatur, ac vbi contra legem non iudicaret, qui aliter apertè ſentiret; cum & idem Obertus, quandoque plures aliorum ſententias referat, reprobet nullam; [m] alibi vnam eligat; [n] præferat aliquando ſuam; [o] vt iure Iſernias aduerterit, ſententiam Doctoris eſſe, non legem, eiq; parere conueniat, vbi eadem ratio etiam non iuſſa firmauerit. [p]

Attamèn hìc opportunè, vtinam Religionis bono, non tàm impiæ, & damnatæ memoriæ Molinæus: [q] contenta in feudorum libris vim iuris, & auctoritatem habere, tanquam ius non ſcriptum, conſuetudinarium, & locale, vbi nimirùm talis conſuetudo ſeruetur, & vt ius generale in Romano Imperio quantum ad leges generales inibi inſertas. Cum enim latè referantur à Lothario, Conrado, Federico Romani Orbis Imperatoribus, licèt de corpore iuris non ſint, tanquam priuati tantummodo Doctoris induſtria inſertæ, non publica auctoritate, vt Nouellarum Conſtitutionum fragmenta in Codicem Iuſtiniani opera Irenæi: tamèn quia publicæ, notoriæ, indubitatæ, non minùs habent roboris, & auctoritatis, quàm ſi inter iuris volumina Imperatorum iuſſu fuiſſent inſerta. [r] Videndum igitur, an locali conſuetudine excludatur frater, an Imperatorum lege, vt dignoſcatur, à qua particulari Conſtitutione Federicus receſſerit. Et ſi conſuetudine hoc introductum fateri velimus; illud neceſſario dicendum eſt, non particularem fuiſſe, ſed generalem illarum omnium Regionum, in quibus Longobardi occupato vndique Imperio huiuſmodi beneficia introduxerunt, ad inſtar eorum, quæ de Alexandro Seuero retulit Blondus, [ſ] *Qui terras ab hoſtibus captas militibus donauit, ſi eorum hæredes militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent, dicens attentiùs militaturos, ſi etiam ſua iura defenderent*; generalem autem eſſe ex eo dignoſcitur, cum Obertus loco non determinauerit, & vix apud vllos dubitatum inuenies, quotquot hi ſint,

f *Conſtitut. Regni vt de ſucceſſionibus.*

g *in gloſ. d. Conſtitutionis vt de ſucceſſionibus.*

h *Camerar. in alleg. impreſſa poſt Cannetij opera.*

i *cap. 1. de his, qui feud. dar. poſſ. in fin. cap. 1. in princip. de alien. feud. cap. 1. §. fin. ſi de inueſtit. inter Domin. & vaſſall.*

K *cap. vnic. in princip. qua fuit prima cauſa beneſ. amitten.*

l *Bartol. in l. ſi quid vi §. differẽtia n. 4. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

m *cap. 1. qui teſt. ſunt neceſſ.*

n *cap. vnic. qui ſucceſſ teneantur.*

o *cap. 1. in fin. hic finitur lex.*

p *Andr. ad caſum aduertit in conſtit. vt de ſucceſſionibus verb. fratres n. 70.*

q *Molinæus in gloſ. Pariſienſi tit. 1. in rubr. de feud. n. 99. 102. & 103.*

r *l. 1. §. item cum contra ſacra D. quæ ſenten. ſine appell. reſcind. DD. in l. cum prolatis D. de re iudic. & in cap. paſtoralis de fide inſtrumentor.*

ſ *Blondus lib. 3. Romæ triumphãtis poſt Iulium Capitolinũ circa annũ Chriſti 230.*

Digitized by Google

ſint, qui feuda habeant, vel illorum ſaltim iura non ignorarint, vt noua, contraria attenta ſententia, Conſtitutione opus fuerit, vt tot ſeculis probatam conſuetudinem antiquarent; fruſtràque in Regno quæreretur, an dixerit, ſi ante conſtitutionem huiuſmodi generalis conſuetudo non ſeruaretur:

Sed apertiùs conſtabit, non tàm conſuetudine, quàm Imperatorum reſcripto hæc omnia determinari. Etenim aduertendum eſt, inter leges feudorum conſuetudinibus inſertas, conſtitutiones eſse Imperatoris Lotharij, quas ante ianuam Diui Petri in Ciuitate Romana condidit obſeruandas, quæ accurata Interpretum obſeruatione, ſeptem immediatè ſequentia capitula comprehendunt, [t] quarum illa conſtitutio præcipua eſt, quam idem Imperator Eugenio Papæ, & vniuerſo populo inſcripſit: [u] *Si quis miles mortuus fuerit ſine filio maſculo, & nepotem reliquerit, in beneficium aui in patris vicem ſuccedit. Et ſi hæredem, & fratrem reliquerit, in beneficium patris ipſe ſuccedit. Et ſi filius fratris mortuus fuerit, frater Patris in beneficium aui defuncti ſuccedit:* [x] *Si quis acquiſierit beneficium, & ſine filio maſculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit, frater non ſuccedat fratri, ſed Dominus habeat.* En vt in feudo antiquo frater admittitur, ſed ſi fuerit agnationis cōmunis, in acquiſitis per fratrem nullo modo, niſi inueſtitura permittat. Cur enim ſuis legibus ad ſucceſſionem non aduerterent, qui feudorum alienationem tàm ſæpiùs prohibuere; [y] vt mirum nō ſit, conſtitutionem, quæ leges has derogaret, ſtrictè, & ad verborum proprietatem intelligendam eſse, vt minùs grauet ius commune, ad quod in dubio recurrendum eſset. [z] Ea enim feudi natura eſt, vt ſemper ſuum reſpiciat ſtipitem, nec ad extraneos deuoluatur. Agnatos itaque vocari voluit, vt Cuiacius adnotauit, [a] ad ſucceſſionem feudi, non cognatos, vt puta fratres conſanguineos, non vterinos, fratres patrueles, non conſobrinos. Nam Dominus, qui dat feudum, eligit ſanguinem, familiam, ſtirpem generoſam, & fortem aliquam, nihilque minùs vult, quàm vt ad feudum inuitentur, qui ſeorſum ab ea familia naſcuntur.

XXVI. Sed *frater viro adſit*, vt eſt in fabula. [b] Hoc ſua conſtitutione Federicus innouauit, [c] vt ad ſucceſſionem admitterentur fratres, qui qui hi ſint, qui feudorum lege excluderentur. Et hoc non tantùm in feudo nouitèr quæſito, quàm in antiquo. Cum enim deſcendentium ſucceſſionem aperuiſſet, addidit: *Ex Collaterali linea venientes, vt fratres, ſiue ex vtroque parente, ſiue ex altero tantùm, & ſorores in capillo, excluſo etiam communi patre ſuperſtite, omninò ſuccedunt.* Qui autem fratres ex altero tantùm parente, an vterini in feudo paterno, conſanguinei in materno? & ne iura feudalia deſtruerentur, Gloſsa [d] de ijs intelligi voluit, qui coniuncti eſsent ex latere feudi, ad differentiam vtrimque coniunctorum; Non igitur hæredes extraneos in feudo admiſit, qui eiuſdem ſtirpis, & agnationis non eſsent, ſed qui quamuis non vtroq; parente, ab eo tamen latere coniuncti eſsent, ex quo feudum perueniret. Cur enim hac in re correctionem iuris antiqui præſumere deberemus, vbi non expreſſit, & tacitam voluntatem arguere, cum poſsent conſtitutionis verba alio non inconſultè referri, quod ex alia eiuſdem Federici conſtitutione [e] apertiſſimè confirmatur; ſolitum nimirùm fuiſſe, cum conſuetudines receptas antiquaret, expreſsa derogatione definire, ac mutationis cauſam afferre; ne videretur ſubditorum incommodo

modo

[t] *à titulo conſtitutiones Lotharij vſque ad cap. ſi quis ſine filio tit. quemad. feud. ad fil. pertineat, & obſeruarūt expreſſè Beluiſ. Bald. Aluarot. & alij in cap. 1. de conſtit. feud.*

[u] *cap ſi quis miles tit. conſtitutiones feud. Domin. Lotharij.*

[x] *cap. 1. de benefic. fratris.*

[y] *cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Lothariū cap. imperialem de probib. feud. alien. per Federicum.*

[z] *iuxta notata in l. 1. §. quoties D. de damn. infect. l vltim. §. in computatione C. de iur. deliber.*

[a] *Cuiacius in cōment. ad cap. 1. §. & quia vidimus circa medium de ijs, qui feud. dare poſſ.*

[b] *Manutius in adagijs.*

[c] *d. conſtit. vt de ſucceſſionibus.*

[d] *in conſtit. Regni vt de ſucceſſionibus.*

[e] *in conſtit. Regni in aliquibus.*

Digitized by Google

modo pro arbitrio ab antiquitate recedere. Cum enim fœminas vellet ad ſucceſſionem, maſculis non extantibus, admittere, retulit receptam hactenùs, ſed prauo vſu, conſuetudinem, & antiquandi neceſſitatem expreſſit, addidit & cauſam, cum dixerit: *In aliquibus Regni noſtri partibus conſuetudinem prauam audiuimus hactenùs obtinuiſſe, quod in bonis Comitis, Baronis, vel Militis, qui deceſſerit filijs maſculis non relictis, filiæ non ſuccedunt. Quod quidem & naturæ dignoſcitur eſſe contrarium, quæ parentum votis abſque diſcretione ſexus, tam maſculos, quàm fœminas commendauit; & iuri tam communi, quàm noſtro ſpecialitèr derogatur. Hac igitur lege noſtra per vniuerſas partes, & ſingulas Regni noſtri valitura ſancimus, &c* En quanto apparatu rem aggreditur, vt conſuetudinē non generalem, ſed in aliquibus Regni partibus, nō iure, ſed prauo vſu introductam, nouæ tenore conſtitutionis antiquet. Cum vero à iure communi recederet, cum feudorum legibus omninò incognitos ad ſucceſſionem admitteret; cum agnationis iura violaret, ac ſi actum ageret, malè digeſta ſententiæ formula innuat magis, quàm exprimat; vno verbo dubietatem tollat, quam nec veriùs referat: tanquam non ſubditis ad obſeruantiam, ſed Oedipo ad interpretationem legem ferret ex tripode.

XXVII Eſt, & huius rei non dubium argumentum, cum conſtitutio non tàm fratres, ſiuè ex vtroque parente, ſiuè ex altero coniunctos admiſit, quàm etiam *excluſo communi Patre*. Ex latere enim feudi coniunctus frater patrem hac lege excludet, vbi dubitandi ratio eſſe poſſet; cum iure communi filio cum fratribus ſuccedat, à qua ſucceſſione non omninò conſtitutio repellit, ſed præferat fratres, in feudis nimirùm auitis, à quibus alioquin Pater tenore inueſtituræ non excluderetur, [f] ſed fratribus non extantibus eiuſdem Regni legibus abſque controuerſia admitteretur, vt hoc tantùm conſtitutio innouaret, ne admiſſis fratribus indiſtinctè, cum proprio, & communi parente quæſtio remaneret, inepta enim verba eſſent, ſi ad conſanguineos in feudo materno, ad vterinos in feudo paterno referrentur. Primò, quia contradicerent. Secundò, quia vel rem alioquin indubitabilem determinarent, vel contra iuris rationem excluderent, qui eadem lege Regni admitteretur. Contradicerent. Nam quis pater communis eſſet, qui excluderetur ab vterino, quin potiùs vitricus? quæ mater communis à conſanguineo, quin veriùs Nouerca? rem indubitabilem determinarent, ſi id intellexiſſe ſupponant, vt à materno feudo remoueatur pater defuncti, vitricus ſuperſtitis, & à paterno mater demortui, ſuccedentis nouerca; Imò & ſi voluiſſent, hoc non apertè definiuiſſent. Cum enim conſtitutionis verba non omninò patrem excludant, ſed fratres præferant, ſequeretur quod in feudo materno fratribus non extantibus filio pater ſuccederet, mater in paterno, quod ab omnibus eiuſdem Andreæ auctoritate improbatur. [g] Iniquitatem conſtitutio contineret, ſi eo caſu procederet, vt pater in feudo paterno, mater in materno à priuignis, primi nimirùm acquirentis extraneis, excluderentur. Cum igitur eadem oratione fratres admiſit, ſiue ex vtroque latere, ſiue ex vno, & ob illorum exiſtentiam communem patrem excluſit, de ijs ſenſiſſe dicendum eſt, qui coniuncti defuncto eſſent ex illo latere, à quo feudum perueniret, vbi aderat concedenda prælatione dubitandi ratio; non vterinos ad feuda paterna inuitaſſe, conſanguineos ad materna. [h]

f ...nſtitut. Regni ...udicatorū bo... de Fiſco ſucce... ...te foriudicatis, in conſtit. ſi ...ando §. ſanè, de pœna foriudicat.

g Iſern. in cap. 1. de nat. ſucceſ. feud. n 8. & in conſtitut. vt de ſucceſſionibus col. 2. verſ. itē apparet.

h expreſſè explicat Camerar. in cap. 1. lectur. 26. per tot. & propriè n. 61. & 62. de natur ſucceſſ. feudi.

Nec

Nec dubium facit Loffredi [i] commentum, quo potiùs nouas inter ambages miſerrimè irretitur. Cum enim propriæ ſententiæ verba conſtitutionis aptaret; ne in ſyrtes incideret, declinauit à clauſula, excluſo etiã communi patre, ac vt vltimam vitando naufragio caperet tabulam, particulam (*etiam*) nouo ſenſu propoſuit, vt ad communem patrem referretur, nec vterinos, & conſanguineos excluderet. Ac ſi diceret fratrem excludere patrem etiam communem, quæ verba comprehendunt ſimilitèr patrem non communem, qui ab vterino excludi deberet. Etenim demonſtrauimus hæc à genuino verborum ſenſu abhorrere, ac omninò eiſdem pro arbitrio conſortis, vel non eſſe vera, quæ probarent, vt pater in feudo paterno excluderetur ab vterino, vel alio caſu minùs probare, quàm debuiſſent, vt in feudo materno pater exiſtentia fratris arceretur, qui nec ipſo etiam non exiſtente ſuccederet; particulam autem ibi poſitam, vt nouam priori diſpoſitionem additam denotaret; admiſſos nimirùm fratres, etiam communi parente excluſo, non vt exprimeret patrem communem, vel non communem.

[i] *Loffred. in paraphr. feud. cap. 1. de natur. ſucceſſ. feudi verſ. quinimò ſi propriè velimus accipere fol. 45. à tergo in fin. & fol. 46. in princ.*

XXVIII. Quod adeò verum eſt; conſtitutionem ſcilicèt hunc caſum non definiuiſſe, vt in Regno Siciliæ vltra Farum noua Iacobi Regis [k] munificentia opus fuerit, vt fratres, ſiue conſanguinei, ſiue vterini, licèt communi vtriuſque Regni Conſtitutione excluſi, ad ſucceſſionem in feudis paternis, & maternis admitterentur. Illudque addimus, ſi locus ſit iuſtæ coniecturæ, nimirùm Papæ Honorij auctoritatem, qui ſuis capitulis huiuſmodi ſucceſſionem expreſſit: [l] ***Si feudum ab aliquo ex parentibus ſibi, aut fratri communibus peruenerit ad defunctum***. Vtimur autem euitandis ſuperfluis quæſtionibus citato capitulo, ſaltem ad interpretationem, vt videatur vicinis conſtitutioni temporibus illa opinio valuiſſe, vt non admitterentur, qui feudorum ſtipiti eſſent extranei.

[k] *cap. Regn. Sicil. ſi aliquem, & obſeruat in terminis Cannet. in d. extrauaganti ſi aliquem §. in quo etiam fol. 234. n. 1. vbi omnes Siculi.*

[l] *Quod capitulum refert Andreas in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. n. 8 fol. 558. & Addentes litt. C. verbo capitulum, de quibus capitulis, eorum que auctoritate latiſſimè Reg. Marcianus diſput. 3.*

XXIX. Ex eo etiam patebit apertiſſimè, ſi conſideremus, quid noui ſua conſtitutione induxerit Federicus, vt eiuſdemmet agnita voluntate, dubia, ſi quæ ſint verba, animo legem condentis accomodentur. Noluit enim ſucceſſionis gradus extendere, qui repulit iure feudorum cognitos ad ſeptimum vſque gradum agnatos; [m] vt abſurdum ſit, admiſſos dici extraneos ab eo, qui nulla dubietate in Collaterali linea paucis exceptis perſonis, contemplatos quamuis in inueſtitura, & primi acquirentis deſcendentes excluſit; & eadem conſtitutione alienos, & extraneos admitti, quorum Dominus fidem non probauit, agnatos remoueri, quos priùs elegerat. At dicent hoc addito, conſtitutionis rigorem temperaſſe, vt cum agnatos remotiores excluderet, fratribus conſanguineis, & vterinis indulgeret: ac ſi Principibus in legibus etiam condendis, & conſuetudo foret, immeritis tradere, qua meritiſſimis denegarent; ibique ſummo iure excludendis agnatis pro Imperio agent; vbi iam in feudis admiſſo ſucceſſorio edicto ne multiplicatis ſucceſſoribus, & re de ſtirpe in ſtirpem tranſlata, huiuſmodi ampliùs beneficia ad proprietatem reuerterentur cognatis ſuccedentibus, [n] tam apertè de ſuo iure remitterent. Nec negotium faceſſat admiſſa eadem conſtitutione ſororum in capillo ſucceſſio, quæ gratiam etiam ſaperet, cum iure communi feudorum non ſuccederent, & in quibus eadem vigeret ratio, ne excluſis agnatis remotioribus admitterentur; vnde conſtitutio fauorem etiam contineret, qui ad conſanguineos, & vterinos extendatur.

[m] *cap. 1. §. hoc quoque ſciendum de his, qui feud. dar. poſſ. cap. 1. §. hoc quoque obſeruatur de ſucceſſ. feud. Roſental. de ſucceſſ. deſcendentium ab inteſt. q. 59. n. 14. & in gloſ. litt. L. & M.*

[n] *quod abſurdum arg. l. vſusfructus D. de vſufruct. l. cum antiqitas C. de vſufructu gloſ. in l. annalibus verſ. ſeruari C. de legatis.*

Digitized by Google

tur. Etenim illud obſeruaſſe ſat erit, propria præcedenti conſtitutione fœminas ab eodem Federico fuiſſe ad ſucceſſionem feudorum admiſſas. [o] Non igitur hac noſtra lege fauit, ni tantùm non reuocando, quod noluit, dubium an poſſet, cum paulò antè contrariam prauam conſuetudinem dixerit, iuri naturæ, & ſuo repugnantem. Iure itaque merito, cum collateralium ſucceſſionem enumeraret, ſorores abſque nouo beneficio admiſit, nec nouam gratiam hac conſtitutione agnoſci, quæ extendi poſſet, vbi tantùm perſonas iam admiſſas referret.

XXX Sed contrariæ ſententiæ aſſertores interrogari ſe patiantur, ne cum auctoritate contendant, ratione deſtituantur. Admitti ne conſtitutionis beneficio conſanguineos, vterinos in agnatorum alioquin ſuccedentium præiudicium, vt remotiores gradu æquè proximos ſexus, ætatis prærogatiua peruincant?

Dicent Andream in ea fuiſſe ſententia, [p] vt in feudo paterno conſanguineus vterino præferatur, ætate quamuis maiori, in materno vterinus, quam omnes penè approbarunt Interpretes; imò & illud addiderunt, non admitti, ſi intra gradus conſtitutionis remotior agnatus, ſucceſſionem petat, contradicente quamuis vterino; [q] & licèt Villanus, Piſanellus, Camerarius [r] contrarium, dubia manu, ac pauido greſſu tentauerint, ſuccubuere, cum ſcripſerint: [ſ] Non enim beneficium eſſet, ſi ad excluſionem agnatorum præter Domini, & acquirentis voluntatem tantùm officeret; nec tanta eſſe deberet & ſi maxima ſcribentium auctoritas, ſi Orbem inficere vellent magis, quàm erudire. Sed qua ratione vterinos excludant? nulla, niſi dicant ſanguinis, qui etiam attenta contraria ſententia requiratur, nè admittantur hæredes extranei. [t] At hoc opportunè procederet ad illorum excluſionem, nè vocati cenſerentur; cum ipſis ſemel admiſſis ad concurrentium victoriam gradus tantùm, ſexus, & maioris ætatis prærogatiua attendatur in feudis, in quibus viuitur iure francorum, quod nedum in deſcendentium linea [u] locum habet, ſed magis recepta ſententia, & in Collaterali. [x] Si igitur indiſtinctè, vt velint fratrum tantummodò appellatione admittantur; inter eoſdem eadem vigere debet ſexus, ætatis prærogatiua, cum agnationis defectus, vel ſucceſſioni obſtaret omninò, vel ea ſemel remiſſa, quos gradus æquaret, ſexus tantũmodò, & ætatis prærogatiua diſtingueret. Cur igitur remotiores agnati præferantur, vt inter vocatos nõ ſit locus priuilegio ſexus, & ætatis? An dicent hac lege admitti, vt Fiſcũ tantùm excludant; ipſis remotiores etiam Agnati præferantur. Sed qua lege? Certè nulla, cum eam tantùm expreſſam prælationem conſtitutio inter deſcẽdentes admittat, vt mulieri maſculus præferatur, nec non maioris ætatis inter eos, qui viuunt in Regno ſpecialitèr iure francorum; in Collaterali linea nullam expreſſit, niſi eamdem rationis paritate iure merito repetitam velimus; alioquin illam Doctorum induſtriam admitteremus, vt legis ſententiam aliò conſortis verbis non tàm explicarent, quàm perderent, & iam non eadem illa eſſet, ſed alia, eamque interpretandi ſibi poteſtatem abſque ſuffragio, & non calatis Comitijs arrogarent, vt conderent pro arbitrio leges, non redderent. Illud etiam hìc aduertiſſe non pudeat, reijci genuinam, vt credimus, interpretationem, tanquam fucum adderet apertiſſimę lectioni, nè hoc caſu neglecto, non omnes, vt præfatur Imperator, circa feudorum ſucceſſiones controuerſias dirimeret; & ſi fratres huiuſmodi excluderentur, non omninò vt voluit,

succe-

o d. conſtit. in aliquibus.

p in d. conſtitut. vt de ſucceſſionibus verb. fratres verſ. illi qui tenent contrarium n. 70.

q Petrus de Gregor. p. 4. q. 7. n. 8. Minadous deciſ. 36. n. 8. vbi Monachus in addition. Ronit. prag. 11. de feud. n. 10. & ſequen. Regens Tapia deciſ. 2. & Reg. Marcianus diſput. 88. n. 29. & 30.

r in eorum conſilijs impreſſis poſt Cannetium in d. extrauag. ſi aliquẽ.

ſ vt latiſſimè fundat, & aduertit Milanenſ. deciſ. 8. n. 146. 152. 154. & propriè 159.

t Camer. in repet. c. 1. an agnatus in princ. n. 6. de Ponte de pot. Proreg. tit. de aſſenſ ſuper dot. §. 3. n. 77.

u In d. conſtit. vt de ſucceſſionibus in princip.

x Petr. de Gregor. de conceſſ. feud. p. 4. q. 7. verſ. amplia nunc, & deciſum refert Minadous deciſ. 36.

Digitized by Google

ſuccederent. Etenim omnes caſus determinauit, etiam neglectis vterinis, qui noua determinatione non egerent, cum feudorum conſuetudinibus excluderentur; imò illis admiſſis lites ſererentur ex litibus integra non expreſſa voluntate, an Fiſci tantùm præiudicium remitteret, an etiam derogatum vellet iuri remotioris agnati; cum & illud in fratrum filijs, [y] diſpoſuerit expreſsè, vt licèt eadem conſtitutione patrem repræſentarent; ni fuerint feuda agnationis communis, excluderentur. In feudis enim auitis Iuſtiniani priuilegium renouauit, vt idem ius haberent, quod pater eorum ſi viueret, filijs vterinis denegauit, cum nullum paternum ius eſſet, quod repræſentarent, cum primum feudi poſſeſſorem ſtipitem non habuerit. Quod Regni apertiſſimis petitionibus confirmatur, quibus ſupplicatum fuit, fratres, & etiam patrueles admitti, ſi tamen à communi ſtipite deſcenderint. [z] Ius igitur ſanguinis excludit vterinos, non præfert tantùm agnatos; nec ratio aliqua ſuadet admitti, qui Domino ignoti eſſent, acquirenti omninò extranei.

y d. conſtitut verſ. filij autem fratrũ.

z Prag. 12. de feud.

Nec aliquid facit, quod non ſemper in ſucceſſione conſtitutio communem agnationem requirat, cum magis receptum ſit, in feudo nouo fratres admitti, in quibus agnatio communis non ſit, nec communis ſtipes reſpici poſſit. [a] Nam hoc conſtitutio innouauit, vt Collateralium ſucceſſio vbique haberetur, ſed in antiquis ad vlteriores gradus extenderetur, in nouis fratres non excederet; idque optima ratione; nàm in feudis nouis etiam abſque agnationis communis qualitate fratres admittuntur; ne reſtricta ad ſolos deſcendentes ſucceſſione Collateralibus omnibus excluſis in ipſo conceſſionis principio Curiæ feuda aperirentur, vt quodammodò perpetua beneficia eſſe deſinerent, quæ ſuos tantùm includerent, Collaterales nullos admitterent, quæ in antiquo vix accidere poſſint, vbi non ſolùm deſcendentes admittuntur, ſed Collaterales etiam Agnati, qui à primo acquirente deſcenderent, & vltimo poſſeſſori gradu Regni conſtitutionibus permiſſo coniungerentur. Neq; hoc veteri feudorum iure incognitum omninò fuit; quo licèt caueatur, fratri abſque filijs decedenti, fratrem non ſuccedere in beneficio per defunctum acquiſito, ſed Domino aperiri; tamen illud addiderunt ad limitationem: [b] *Niſi per inueſtituram à Domino ordinatum fuerit, vt frater ſuccedat fratri, ſi mortuus fuerit ſine hærede maſculo, vel ſuccedat frater fratri morienti ſine filio, vel niſi beneficium de communibus bonis fuerit emptum, vel vtriuſque nomine Domino ſciente, ſi inſimul ſteterint: vel in hoſtem Regis acquiſierint.* Quod igitur ſolerent non ſemel in inueſtitura exprimere, conſtitutio generalitèr ſanciuit, quo à iure veteri non receſſit, vbi huiuſmodi inueſtituræ permitterentur, imò repetitis limitationibus fieri debere ſuaderent, quod in antiquis cautum non reperitur.

a Andr. in d. conſtit. vt de ſucceſſionib. verb. fratres 2. col. verſ. Vnde ſi eſſet datum feudũ Anna in repetit. c. 1. de vaſſall. decrep. ætat. verb. qui feudum n. 85. de Ponte de poteſt. Prareg. tit. de refut. feud. in princ. n. 22. & alij quos refert, & ſequitur Praſ Vrſinus de ſucceſſ. feud. p. 2. q. 1. art. 2. n. 4. 5. & ſequ.

b cap. 1. de benef. fratris.

Sed tandem illud obijciunt: deſtrui hæc omnia auctoritate ſcribentium rebus etiam ſæpiſſimè iudicatis repetita memoria à Caroli Primi temporibus, ità vt quiſque debeat, & malit cum peritiſſimis Regni errare, quàm cum nouiſſimis ſapere, ni potiùs deſipere ſit, à recepta tot ſæculis ſententia receſſiſſe.

XXXI. Et quamuis antiquum afferamus contradictorem, Caramanicum Gloſatorem [c] viciniorem Caroli eiuſdem temporibus, qui nulla rerum iudicatarum notitia contrarium ita aſſeruit, vt ſua videretur ætate negatiua ſententia valuiſſe; tamen conſtans ſit Andreæ fides, qui aliter retu-

c in d. conſtit. vt de ſucceſſ.

retulit apertè deciſum. Illud certè non negabimus, eundemmet ità ex integro controuerſiam pertractaſſe argumentis vtrinque adductis; vt adhuc ſub Iudice lis ſit, cuinam ſententiæ adhæſerit, quam improbauerit. [d] Nè tamen ſub incerto res tanta conſiſteret, pro veritate conſuluit Ioanna Secunda Regina Angelum, & Baldum [e] celeberrimos illa ætate Iureconſultos, qui pro negatiua ſententia pronunciarunt, quibus ſubſcripſere non inferioris notæ Iuriſperiti, [f] vt integrum omninò ſit: veriorem illam decernere, quæ cum rationibus vicerit, noſtrorum etiã Interpretum auctoritate conſtare videatur. Et ſi Camerarium opponant, [g] ad eundem meliùs ſentientem prouoco, qui licet alibi Andream ſequatur, hoc tamen ex propria ſententia expreſſit: [h] nullam eſſe iudicatarum rerum auctoritatem, cum plerumque imperitorum ſententijs emanarint, earumdem timore Iſerniam in contrarium adductum, Angelum, & Baldum ad iuris cenſuram pulcherrima conſilia edidiſſe, quibus multa de ſuo penu addidit, quæ tutò ſequemur; ità vt fato quodam hæc opinio laboraſſe videatur, vt eruditiſſimi quamuis Interpretes, quam iure optimo veram dicerent, eodem tempore alieno iudicio iniuria improbarent.

d Loffred. Iſern. pro gloſ. opinione citat. in cap. 1. de nat. ſucceſs. feud. col. 1.

e Inter Angeli cõſilia conſ. 110. Sãctiſſ. Regina col. 4. verſ. muniamur vſque ad fin.

f Petr. Piccolus aliàs de Monteforte in addit. ad d. conſtit. Afflict. ibidem in 7. notab. n. 17. & in c. 1. de natur. ſucceſſ. feudi p. 2. q. 2. art. 1. Curt. in tract. de feud. 3. p. princip. ſub rubr. treſdecim quæſtionum n. 55. fol. 70. col. 2. verſ. quinto circa iſtam Cannet. in extrau. ſi aliquem verſ. ſed quærendum in fin. Bilocta conſ. 3. n. 4.

g Camerar. in cõſ. impreſſo poſt opera Cannetij fol. 360. 361. & 363. & alibi.

h Camerar. in cap. 1. lectur. 26. de natur. ſucceſſ. feud. à n. 40. & propriè n. 56. vſque ad fin.

CAP. X. Hæreditatem fratris non aditam ad filios non tranſmitti, idque procedere etiam in feudorum ſucceſſione.

In eadem cauſa.

Attamèn ſi cui rerum iudicatarum auctoritas parendi neceſſitatem imponat, iuribus etiam refragantibus, admiſſis quamuis vterinis, & conſanguineis, cauſam agemus ex integro, cum nulla cum ijſdem nobis quæſtio ſit, qui obiere, ſed cum filijs, qui nec iure tranſmiſſo, veniunt hæreditate non adita, nec proprio iure.

Hæreditatem à ſorore conſanguinea aditam non fuiſſe certum eſt. Cum iure alienato feudo, vt credebat, ignoraret ſibi delatam fuiſſe, vt deliberare poſſet, an adiret, cum & poſſeſſio detentoris in dubium reuocata fuerit à Fiſco, non ab agnatis, qui potiùs etiamnum alienationem non irritam vellent, quàm reuocarent.

XXXII. Tranſmiſſioni obſtabunt apertè tempus, ſucceſſionis qualitas, ignorantia. Cur enim Iuſtiniani beneficio iure deliberandi tranſmiſſo ad adeundam hæreditatem admitteretur; cum anni ſpatium viuo etiam aſſerto hærede tranſactum fuerit, nec reliquum tempus ſucceſſori reliquerit, & poſt illius obitum non annum, ſed luſtra præteriri hæredes permiſerint? Quo igitur iure vtentur, cum expreſsè cautum reperiatur: [i] *Prædictum arbitrium in ſucceſſionem ſuam tranſmittat; ità tamen, vt vnius anni ſpatio eadem tranſmiſſio fuerit concluſa; quo completo, nec hæredibus eius regreſſus in hæreditatem habendam ſeruabitur?* Obſtabit etiam ſucceſſionis qualitas; hæreditas enim non aſcendentis erat, ſed Collateralis, qua præciſo deliberandi iure nullam tranſmiſſionem Veteres agnouerunt, non ſolum in extraneos, ſed neque in liberos, alioſq; deſcendentes, vt Imperatorum Diocletiani, & Maximiani reſcripto definitum fuit: [k] *Quoniam ſororem tuam priùs defunctam eſſe proponis, quàm cognoſceret, an à fratre ſibi aliquid hæreditatis fuiſſet relictum: manifeſtum, atque euidens eſt, antequam pro hærede gereret, vel bonorum poſſeſ-*

i in l. cum in antiquiorib. 19. C. de iur. deliberandi.

k l. quoniam ſororem 7. C. de iur. delib.

Digitized by Google

poſſeſſionem admitteret, defuncti ſucceſſionem eam non potuiſſe ad hæredes ſuos tranſmittere. Idq; iure meritò, cum ea ſit in hæreditatibus tranſmittendis differentia, vt ex potentia ſuitatis, [l] & capite iuris deliberandi ad quoſcunque hæreditas tranſmittatur, etiam ad extraneos; iure ſanguinis tantummodò aſcendentium ad deſcendentes deferatur; [m] in reliquis tranſuerſalibus ſucceſſionibus, ſiue ad deſcendentes, ſiue ad extraneos tranſmiſſio denegetur. Vltimò obſtat ignorantia delatæ ſucceſſionis, qua & ſi iure deliberandi admitti poſſent, excluderentur; cum nulla deliberatio in eo præſumi poſſet adeundæ hæreditatis, qui ignorans deceſſit, [n] nec ſciuit, quod tranſmitteret, quo caſu generali eiuſdem Iuſtiniani Conſtitutioni locus ſit: [o] *Hæreditatem etenim, niſi fuerit adita, tranſmitti nec Veteres concedebant, nec nos patimur: exceptis videlicet liberorum perſonis, de quibus Theodoſiana lex ſuper huiuſmodi caſibus introducta loquitur: ijs nihilominus, quæ ſuper ijs, qui deliberantes ab hac luce migrant, à nobis conſtituta ſunt, in ſuo robore manſuris.* Suis igitur iuribus ſe defendant, non alienis, quæ tanquam caduca non adita hæreditate tranſmitti non potuerunt, nullo hic priuilegio ſuitatis, ſanguinis, vel iuris deliberandi.

Nè tamen dicant alienis nos in feudali ſucceſſione iuribus vti, non proprijs; illud videndum eſt, an in feudorum ſucceſſione eædem conſtitutiones, eadem tranſmiſſionis iura vigeant hæreditate non adita? rationem dubitandi eam afferunt, quod cum ſucceſſores, Iſerniæ doctrina, [p] ex prouidentia dantis, & à primo acquirente feudum habeant, etiam ſi ſit hæreditarium, non tam ſucceſſione vltimi decedentis, quàm ex pacto inueſtituræ competere dicendum eſt, vt nulla neceſſaria ſit aditio, qua ad hæredes tranſmittat; cum potiùs in feudatarijs continuetur feudi dominium, vt poſſeſſio, quàm acquiratur, & tanquam in hæredibus neceſſarijs, licèt idem abſtinendi ius competat, nullum ſit medium inter mortem, & aditionem. Quod igitur iure communi admittitur tantum in ſuis, qui neceſſarij hæredes erant, in feudis procedet ad beneficium etiam Agnatorum Collateralium; cum in illis libera omninò diſpoſitio non detur, ad hæredes ſanguinis neceſſariò recaſuris.

Illud igitur euidentèr demonſtrabimus, ad iuris Romani regulam ſucceſſionum iura, quo ad hanc partem, in feudis proceſſiſſe, nimirùm, vt ſui hæredes delatam ſucceſſionem tranſmittant, licèt non aditam. Quod ſi peculiari ratione extendamus ad agnatos, in ijs tantummodò feudis dicendum eſt, locum habere, quæ ex pacto, & prouidentia dantis ſint, non hæreditaria. Et hoc potiùs abuſiuè, quàm verè, nec aliter ſenſiſſe Doctores, quiqui hi ſint, qui in contrarium allegentur.

Etenim omnium primus Baldus ille docuit: [q] non ſolum hæreditariarum rerum dominium, hæreditate non adita, in filium continuari, ac tranſmitti, ſed etiam in feudis poſſeſſionem; ea ratione, quia viuo patre cenſeatur inueſtitus, [r] & dicatur poſſidere; adeò quod viuo etiam parente non deſit filio ius, ſed adminiſtratio; idemque feudum in vtriuſq; perſona præſumatur, vt gaudeant liberi dignitatis priuilegio, quam feudo annexam parentes poſſiderent. [ſ] Non enim, vt aduertit Afflictus, [t] liberis neceſſaria eſt aditio, cum ſtatim ipſo iure hæredes exiſtant, [u] & potiùs feudum acquiſitum capiant, quàm acquirant. Quam ſententiam in ſuis admiſere Iaſon, Aluarotus, Ioannes Raynaudi, Ioannes Iacobus de Leonardis, [x] & ſi qui ſint alij, licèt quo ad continuationem

poſſeſ-

l l. ſi fratris 2. C. de iur. de liberan. l. in ſuis D. de liber. & poſt. cũ concordant latiſſimè Gomez de tranſmiſſione à n. 1.

m l. vnic. C. de his qui ante apert. tab Gomez ibid. n. 48. Cancer. lib. 3. cap. 21. n. 2. Reg. Capicius Latro deciſ. 84.

n ex d. l. cum in antiquioribus C. de iur. deliber. Gomez qui alios refert ibidem n. 53.

o in l. vnic. §. nouiſſimo C. de caduc. tollen.

p in cap. 1. de alienat. feud. paterni.

q in d. l. cum in antiquioribus 18. circa medium C. de iure deliberan. & in auth. defuncto C. ad Sen. Conſ. Tertullian.

r cap. 1. de feud. cognit.

ſ Maſtrill. in tract. de Magiſtrat. lib. 4. cap. 13. n. 139. & ſequen.

t Afflict. in cap. fin. ſciendum n. 10. in fin. de feud. cognition.

u §. ſed ſui inſtit. de hæred. qualit. & diff. l. 1. §. largius D. de ſucceſſ. edicto l. in ſuis D. de lib. & poſth. cũ concordantibus.

x Iaſon in l. quoties C. de rei vindic. Aluarot. in cap. fin. de feud. cognit. col. pen. in fin. fol. 55 à tergo Ioã. Raynaud. in comprehenſ feud. in princip. fol. 4. n. 12. 6. diuiſ. & in cap. Imperialem § præterea, ſi quis in feudatus n. 4. verſ. ſed in hoc ſolitum eſt fol. 37 de Leonardis inter conſ. feud. conſ 114. n. 138. Intrigliol. qui alios citat deciſ. 35. n. 7.

Digitized by Google

poſſeſſionis abſque noua hæredis apprehenſione à prima opinione ijdem Baldus, & Iaſon [y] meritò receſſiſſe videantur. Cur autem idem in agnatis indiſtinctè ſtatuamus, vt non aditam hæreditatem tranſmittant; cum nullo iure definiatur, nec Domini ſint viuente feudatario, & nec idem dominium, & poſſeſſio continuare dicatur, niſi in ſuis, à quibus ad tranſuerſales irrita ſemper argumentatio ſit, [z] vt meritò in Collateralibus limitaſſe ſententiam viderentur Schurfius, Veſſembetius, & inter noſtros Pragmaticos præcipuè in re feudali integerrimæ famæ Rouitus. [a]

XXXIII. Cum tamen eruditioris notæ Interpretes Raynaudus, & Aluarotus [b] in agnatis etiam dominij continuationem admiſiſſe videantur: nimirùm ſi frater fratri, vel agnatus agnato ſuccedant in feudo vel antiquo, vel nouo, ſi inueſtitura caueatur, vt alter alteri ſuccedat, dominium feudi omninò continuari; videndum eſt, quæ dixerint an legitimè vrgeant, an iure concludant. Et ab ijs non recedendum eſt in feudis ex pacto, & prouidentia antiquis, de quibus ſola fuit illis quæſtio, licèt paritate ſuorum hæredum abuterentur; cum longè alia ratio eſſet, & omninò diuerſa, quamuis vtrique feudum habeant, & ſi hæreditas non adita ſupponatur. Succeſſor enim ſui hæredis habebit feudum iure tranſmiſſo, & hæreditario; agnatus ex lege inueſtituræ iure proprio, non hæreditario. Cur enim tranſmiſſio neceſſaria ſit, vbi nec opus aditione, cum præcipuè in agnato definitum alibi diſſerimus, hæreditatem decedentis repudiare poſſe, & feudum retinere, [c] & nil referre decedentis agnati factum in adeundo, vel non adeundo; ſi enim acquiſiuerit feudum, morte; ſi noluerit, ſtatim proximior agnatus admittetur ex lege, nimirùm inueſtituræ. Ne verò ſucceſſionis nomine crederent feudum capi, tanquam vltimi defuncti hæreditatem, illud vterque aduertit per quam opportunè. Cum enim Raynaudus differentiam conſtitueret inter verum, & rectum feudum, & feudum non rectum, nec habens propriam feudi naturam, vt Guardiæ, Caſtaldiæ, Soldatæ, quæ ſunt ad vitam; & eam omnino definiret, vt in feudis rectis ſuccederetur: in non rectis nec habentibus propriam feudi naturam, nequaquam; illud addidit: ſucceſſionem hanc eſſe abuſiuam, non veram; ſcilicet, vt ſit quædam dominij, & ſucceſſionis continuatio, quæ à decedente tranſeat in agnatum proximiorem ex vi eiuſdem inueſtituræ, non vera iure hæreditario ex teſtamento, vel ab inteſtato. [d] Si enim feudum paternum ſit, & antiquum, ſuccedunt deſcendentes in infinitum, Collaterales ad ſeptimum vſque gradum; ſi verò ſit nouum, ſuccedunt deſcendentes non Collaterales, in vtroque nunquam fœminæ; ni velimus cum doctiſſimo Camerario [e] veram illam ſucceſſionem aſſerere, quia agnatus admittitur ex prouidentia Domini feudum dantis, & ſucceſſione primi acquirentis; non enim, vt hæres vltimi, ſed vt ſucceſſor primi feudum capit, cuius onera ſubire tenetur, non hæreditaria vltimi decedentis. In feudis itaque ex pacto dominij continuatio vix admittitur, in quibus nulla decedentis ſucceſſio, nulla aditio; non in hæreditarijs, in quibus ni agnatus vltimi decedentis ſit hæres, excluditur omninò. Cur igitur hæreditatem, quam non adiuit, tranſmittet?

XXXIV. Sed illud opponi poteſt, omnia feuda etiam hæreditaria à primo acquirente, & prouidentia dantis haberi, receptiſſima Iſerniæ ſententia; [f] Ideoque in ijs etiam continuatio dominij admitti debet, vt feudum non

y Bald. in cap. 1. n. 5. an mutus, vel imperfectus Iaſò in l. ſi ſoror ſub n. 2. verſ. 3. limita C. de iur. deliberan. Afflict. in cap. 1. de feud. cognit. in fin.
z vt in ſucceſſione feudorum aduertit Vrſinus par. 2. q. 4 art. 1. n. 5.
a Schurfius conſ. 27. n. 8. cent. 1. Vueſſembec. conſ. 41. n. 33. Rouitus in pragm. 11. de feud. n. 128.
b locis proximè citatis.
c cap. 1. an agnatus, vel filius defuncti poſſit retinere feudũ repudiata hæreditate.
d vt notat Iacob. de Beluiſo in cap. 1. §. & quia in 5. opin. de his, qui feud. dar. poſſ. & ſubſcribit Aluarot. ibid.
e Camerar. in cap. 1. p. 4. num. 49. an agnatus.
f Iſern. in cap. 1. de alien. feud. pater.

Digitized by Google

non veniat in petitione hæreditatis vltimi decedentis, & ſi hæreditarium ſit, cum lege inueſtituræ deferatur, & ſucceſſione primi acquirentis, non vltimi poſſeſſoris. Etenim illa differentia eſt ex eodem Camerario, quia feudum non hæreditarium habetur ex prouidentia dantis, & ſucceſſione primi acquirentis; hæreditaria verò ex prouidentia dantis, & primi acquirentis, non immediata ſucceſſione, quin potiùs tranſmiſſione. Licet enim Domini, & primi acquirentis beneficio habeamus, ineſt tamen qualitas, vt à moriente in nos transferatur, tanquam ſua hæreditaria; [g] Vnde non mirùm, ſi dominium continuari non poſſit, cum vt decedens tranſmitteret, iam acquiſiuiſſe dicatur. Nec refert, acquiri feuda potius per inueſtituram, quàm per ſucceſſionem, cum obeunte feudatario, peti intra certum tempus debeat, ne fiant caduca. [h] Nam inueſtitura, quæ fit de feudo antiquo, vel paterno eſt potiùs confirmatio rei acquiſitæ, quàm noua conceſſio; cum ex illa poſſeſſio non transferatur, quam iam habuit Vaſſallus ex ſucceſſione. [i] In feudis verò hæreditarijs, cum aditio requiratur, vt in qualibet hæreditate de iure ciuili, neceſse eſt, vt tranſmiſſio iiſdem regulis definiatur, vt hæreditate non adita nunquam habeatur, niſi, vel Theodoſianæ conſtitutionis priuilegio, iure nimirùm ſuitatis, & ſanguinis, vel nouo Iuſtiniani ex capite iuris deliberandi.

Quod apertiſſimè ſuadetur ea ratione, quam omnes inconcuſsè fatentur: feudum hæreditarium ità hæreditati commixtum eſſe, vt inſtituto vocato à lege feudorum, ab illa nequeat etiam inuentarij beneficio ſeparari; ità vt feuda præcapere non poſſit, & adeundo pro allodialium valore, tantùm quaſi contrahat, & teneatur ad onera vltimi decedentis, non pro æſtimatione feudorum. [k] Ridiculum itaque eſſet circa tranſmiſſionem cum reliqua hæreditate non eodem iure cenſeri, vt feudorum dominia etiam non adita hæreditate ipſo iure tranſirent, allodia quæcumq; non item, quæ igitur vnio eſſet, vbi tam facilè à cõmuni hæreditate feuda quãuis hęreditaria ſepararẽtur. In his enim feudis diſpoſitio teſtatoris admittitur, non inſtituto extraneo; ſcriptumque hærędẽ ſuccedere, ſi proximior ſit agnatus, auctor eſt Bartholomæus de Capua in allegatione, quã edidit pro Rege Roberto, [l] non alia ratione, quàm illa; quia valet inſtitutio in feudis abſque aſſenſu, ſi qui de iure vocabantur inſtituti ſint, vbi nulla Principis prouiſio neceſſaria eſſet, cũ generali lege iam conſentiuerit; ità vt Iserniæ doctrina [m] ſcriptum hæredem in feudis non ſuccedere, de eo tantùm intelligenda ſit, qui omninò extraneus, & feudalibus conſtitutionibus incognitus videatur. Nec inutilis tantùm inſtitutio hæredibus alioquin lege feudi neceſſariò ſucceſſuris æſtimanda eſt, cum in ipſis priuilegia pariat, quæ de iure ciuili competerẽt, vt poſt Iſerniam omnes ferè Interpretes admiſerunt, præcipuè illud immiſſionis à Iuſtiniano introductum, ſi hæres ſcriptus teſtamentum non cancellatum, neque abolitum oſtenderit; [n] quod eatenùs agnato hæredi ſcripto prodeſſe Afflictus [o] definitum referat, vt omninò locum habeat impediente quamuis altero agnato, qui obtenta interim Regis cõfirmatione exciperet ſe legitimè poſſidere, quamuis hoc remedium ex eodem textu non detur contra titulo poſſidentem; ea nempè ratione, quia titulus quæſitus poſt mortem decedentis in fraudem ſcripti hæredis. Cum igitur hæc admittantur in feudorum hæreditariorum ſucceſſione, conſequens eſt, iura tranſmiſſionis concedere, quæ in hæredita-

tibus

g Camerar. ibid. ex Iſern in cap. 1. § huius autem generis, ex quibus cauſ feud. amitt. in cap. 1. col. 2. de alien. feud. pater. cap. 1. de eo qui finem fecit agnato, & in cap. 1. an agnatus col. 3.

h cap. 1. quo tempore miles cap. 1. qua fuit prima cauſa benef amitt. Bilocta cõſil. feud. 8. num 3.

i Aluarot. d. cap. fin. de feud. cognit. col penult. in fin. fol. 55. à tergo, & in cap. 1. inueſtitura in princ. f. 56. in fin.

k cap. 1. an agnatus, vbi Iſern. & Camerar. Afflict. decif. 385. Capic. decif. 199. de Frãchis decif. 1. & alios refert Conſil. de Georgio al. eg. 18. num. 25. & ſequen.

l Oldrad cõſ. 270. Bald. conſ. 397. vol. 4.

m Iſern. in cap. 1. verſ fratri de his, qui feud dar. poſſ.

n l. fin. C. de edict. Diui Adrian. toll. Andr. in cap. 1. in princ. ſi de feud. defunct. fuerit cõtrou. Bald. in cap. 1. col. 2. verſ. quæro de contrat. inter maſc. & fœm. Capicius in cap. Imperialẽ col 45. Friccia de ſubfeudis lib. 3. de differ. inter feuda ex pacto, & hæred. diff. 17. Thom. de Marin. tit. de feud. hæred. antiquit. n. 35. quæro an lex finalis.

o Afflict. decif. 119. nu. 3. & in legitimatis per ſubſequens matrimõnium, licèt ſpurij allegarentur ex d. l. fin decifum refert Anna in cap. 3. de vaſſall. decrep. ætat. verb. vt filij nu. 432.

Digitized by Google

tibus omninò vigent, quibus feuda cum qualitate hæreditaria inſeparabiliter adhærent. Nec nouum etiam in feudis iuris Romani regulis quæſtiones determinari, vbi aliud feudorum conſtitutionibus non caueatur; [p] cum & Carbonianum edictum; [q] & remedium Imperatorum Diocletiani, & Maximiani pro intereſſe pretij rei emptæ ad fructuum rationem; [r] & actionem redhibitoriam; [ſ] & in cauſis feudalibus reconuentionem [t] paſſim admitti, tradiderunt Interpretes; quamuis in bonorum ſeparatione iure prætorio inducta, [u] negatiua noſtris præcipuè temporibus valuerit magis ſententia; [x] cum feudalibus conſtitutionibus aduerſetur, præferendo obligationi hæredis, defuncti obligationem, quamuis hæc ſine aſſenſu, illa cum aſſenſu conſtituta ſit. Nec æquitas Prætoris æſtimanda ſit, vbi non tàm partes læderet, quàm Dominum, cuius præcipuè voluntate ſucceſſio feudorum defertur, non pro arbitrio decedentis, & ſucceſſoris; ità vt fingi adita hæreditas poſſit, non item adita bonorum ſeparatione facta in præiudicium creditorum, qui Regis aſſenſum impetrauerunt. Hæc nullius præiudicij ad tranſmiſſionem, in qua an ideò nihil feudorum iure prouiſum, quia Romanis legibus conſtitutum optimè videretur?

Hinc ea etiam differentia inter huiuſmodi feuda communi calculo conſtituitur; vt licèt in feudis ex pacto ſufficiat declarare, feudum peti iure ſucceſſorio; in hæreditarijs tamèn omninò teneatur parte petente declarare, an ex teſtamento agat, vel ab inteſtato; quo igitur iure aditio neceſſaria non ſit, vbi illius modus exprimendus eſt. [y]

Addimus, & aliam apertiſſimam coniecturam, Afflicti [z] nimirùm auctoritatem, qui eam ſpeciem propoſuit, an commiſſa per primogenitum fellonia, ſpem ſuccedendi in Fiſcum, ad quem ſucceſſorio iure pertinent proditoris bona, [a] tranſmiſerit, ità vt feudatario decedente potiora ſint Fiſci iura ex perſona primogeniti, quàm aliorum liberorum, eaque ratione ad Fiſci excluſionem vtitur, quia ſucceſſio nulla tranſmittitur ex iure ſolum primogenituræ, cum delicti tempore præmaturè ageretur de viuentis hæreditate, [b] quando delatam etiam hæreditatem, non tamèn aditam in Fiſcum non tranſmitteret. [c] Ideòque aditionem præcipuè in feudis hæreditarijs incognitam fuiſſe dicendum non eſt, cum pleriſque [d] videatur annum, & diem ad petendam inueſtituram currere debere à die aditionis, licet in feudis ex pacto à die mortis. [e]

Quam inter huiuſmodi feuda conſtitutam differentiam in tranſmiſſionis iure idem Raynaudus [f] agnouiſſe videtur in ſimillima omninò ſpecie. Cum enim quæreretur, an Vaſſallo decedente intra annum à die delatæ ſucceſſionis, ſucceſſori competeret ad petendam inueſtituram integer annus, & dies? an verò reliquum tempus, quod ſupererat defuncto? in feudo antiquo ex pacto integrum annum, & diem competere definiuit, quia potiùs ex lege, eiuſdemque beneficio feudum habere videretur, quàm à prædeceſſore, & quaſi ſucceſſorio edicto; tamèn aliud ex Iacobo de Beluiſo [g] in feudo ex pacto nouo conſtituendum aſſeruit, in quo cum habere cauſam à primo acquirente videatur, illiuſque neceſſariò hæres eſſe debeat, quamuis in feudis ex pacto ad petendam inueſtituram integrum ei tempus non competet, ſed reliquum, quod ſupererit, vt in tranſmiſſione iuris deliberandi ſua Conſtitutione Iuſtinianus ſanciuit. In feudis igitur hæreditarijs, in quibus non tam primi acquirentis attenditur, quàm vltimi decedentis hæreditas; nulla ratio eſt, quin

con-

p per regulã textus in cap. 1. de feud. cognitione, ubi gloſ. & Bald. n. 5. Intrigliol. latè cent. 2. art. 3. n. 45. de feud. Anna alleg. 30.

q Bald. in cap. 1. an agnatus.

r l. curabit C. de act. emp. Frecc. in 5. auctoritate fol. 336. n. 17.

ſ Bald. in l. 1. verb. conductor. C. de edilit. actione n. 10.

t Petr. de Gregor. de iudic. feud. q. 15. Intrigl. d. cent. 2. art. 3. n. 45.

u l. 1. & fin. D. de ſeparat. bonor. l. 1. & 2. C. de bonis iud. auct. poſſid.

x De Georg. alleg. 18. & præcipuè à n. 18.

y Capic. deciſ. 97. Anna ſing. 298.

z Afflict. ſuper 3. lib. feud. c. 1. § præterea ſi vaſſallus gl. 3. n. 13. quæ ſit prim. cauſ. ben. am.

a l. 1. C. de bon. liber. Andr. in cap. 1. quæ ſit prim. cauſ.

b l. 2. §. illud D. de vulg. & pupill ſubſti.

c d. l. vnic. §. in nouiſſimis C. de caduc. toll. & in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. cum concordant.

d Frecc. de ſubfeud. 3 lib. tit. de differ. inter feud. ex pacto hæred. diff. 29. ex Bald. in cap. 1. de capit. Conradi, & conſ. 361. dicit textus lib. 3.

e cap. 1. de cap. Conradi.

f Io: Raynaud. in compreherſ. feud. in c. Imperialẽ § præterea ſi quis in feudatus n. 4. verſ. ſed in hoc ſolitum eſt. fol. 37.

g Iacob. de Beluiſo in cap. 1. quo temp. miles inueſt. pet. deb.

Digitized by Google

contrarium ſtatuamus, & à receptis etiam in feudis communis iuris conſtitutionibus recedamus.

His accedat Cumias, [h] qui reclamante quamuis Bruno [i] in feudi ſucceſſione maſculum fœminis præferri cenſuit, qui natus poſt delatam, non tamèn aditam hæreditatem proponeretur; illa ratione, quia hæreditas ante aditionem non diceretur acquiſita, [k] præterquam in filijs, alijſque, in quibus Imperialibus Conſtitutionibus alitèr cautum reperiretur, [l] & fruſtrà apud quoſdam ex petitione renouationis inueſtituræ aditam feudalem hæreditatem præſumi diceretur; [m] ſi feuda abſque aditione ſucceſſori quærerentur. Et quod noſtram maximè cauſam iuuat, illud eſt, aditionem omninò neceſſariam eſſe, vt continuetur dominiũ, quod fieri alioquin nequiret ex lege inueſtituræ, & ſucceſſione primi acquirentis, cui cognatus vltimi decedentis ſucceſſor non eſt, nec mediatus, nec immediatus, ſed omninò extraneus, cum tantum coniunctionem habeat cum vltimo decedente, quæ inutilis ad feudi ſucceſſionem erit, ni idem acquiſiuerit.

h *Cumia in cap. ſi aliquem verb. maſculus de ſucceſſ. feudor. n. 136*

i *Brun. in trat. de ſtat. fœm. exclud art. 12. q. 32. n. 303.*

K *l. 1. & tot. tit. D. de acquir hæred. cum concord.*

l *Brunus ibid. n. 141.*

m *de Georgio al. leg. 20. n. 22, 23. & 24.*

XXXV. Nec refert feudorum dominia in ſuſpenſo eſſe non poſſe, quod eueniret, niſi feuda hæreditate non adita quærerentur; Nam conceſſo filio Clerico termino ad deliberandum delata ſucceſſione, quæſtionem mouit Bambacarius; [n] nullamque difficultatem agnouit, quin in hæreditate defuncti feuda remanerent ad beneficium acquirere volentis, eoque deficiente proximioris agnati, idque ex Caij reſponſo ad edictum prouinciale apertè conſtare: [o] *Quo fit, vt hæreditati acquiſitum legatum, poſteà hærede aliquo exiſtente, ad eum pertineat*. Hanc tamèn ſententiam in dubium reuocauit de Ponte, [p] cum præcipuè in feudis ex pacto non hæreditarijs abſurdum eſſet procedere; vbi nulla defuncti hæreditas, in qua remanerent; nouaque potiùs interpretatione in hæreditarijs idem expreſſit, quam contrarium ſtatuiſſe videretur, & pluribus etiam adductis dubitarit veriùs, quàm definiuerit. Etenim illud approbauit, facta declaratione, iuris fictione, vt in aditione concluditur, nunquam intelligi, dominia in ſuſpenſo fuiſſe; cum ſi velit habitum dimittere, retrotrahatur dominij acquiſitio ad tempus delatæ ſucceſſionis, ſin minùs ab eodem tempore admitti præſumatur proximior agnatus; quæ omnia ſalua tranſmiſſione procederent, cum non ſolum aditionem non improbarent, ſed rem eiuſdem paritate definirent. Quæ autem tradidit dici poſſe dominium acquiſitum Domino, vel agnato reuocabilitèr, de ſuo penu expreſſit, non aliqua feudali conſtitutione; & cum non benè digeſtam ſententiam propoſuiſſet, in ſuorum, & agnatorum ſucceſſione explicanda hæſiſſe videtur apertè, dum dixit, medium non dari inter mortem, & acquiſitionem, ſi ſint filij ſucceſſores: quod etiam Caij Reſponſo; ſi verò agnati, vocari ex lege inueſtituræ cum qualitate, ſi adſit, hæreditaria; ſed an nullo dato medio? non aperuit, quando vt diximus, parum ad acquiſitionem prodeſſet inueſtitura, expreſſa requiſita ſucceſſione, quæ neceſſariò aditionem includeret, & voluntatem ſaltim adeundi requireret, vt feudalis hæreditas quæreretur. Non enim deliberare, integrum eſſet, ſi alteri dominia interim deferrentur, nec poſſent facta declaratione, ſine poſſeſſorum præiudicio rehaberi, quæ ex lege inueſtituræ agnati acquiſiuiſſent, nullo reſtituendi pacto, quod vel inueſtitura contineretur, vel propria obligatione.

n *Bãbacar. in cap. qui Clericus q. 5. n. 79. & 80. ſi de feud. defunct.*

o *l. ſi poſt mortem D. de leg. 1.*

p *de Põte de poteſt. Proreg. tit. de aſſeſſ. Regijs §. 4. à n. 19. vſque ad 27.*

XXXVI. Sed vt propria, contraria etiam attenta ſententia, exceptione

 vtar;

vtar; illud addam; cum abſque aditione acquiſitum feudum dicant; in eadem ſpecie negatiuam ſententiam protuliſſe Guglielmum de Benedictis: q non cenſeri hæredem, Fiſci reſpectu inueſtitum, ni renouationẽ inueſtituræ petierit, & obtinuerit; cum per Vaſſalli obitum dominium vtile cum directo conſolidatum videretur, donec in hæredes legitimos noua inueſtitura transferatur, vt interim aduerſus extraneos tantùm remedia poſſeſſoria hęredibus competant, non contra Fiſcum, qui iure ſuo vtetur, ſi fructus etiam exegerit. Cur igitur ſororem defunctam feudum acquiſiuiſſe dicatur, hæreditate non adita, & nulla petita, aut obtenta inueſtitura, ſuoque obitu eo res peruenerit, vt hæc, ipſa non exiſtente, ampliùs peti non poſſit?

q Guglielm. de Benedict. in c. Rainutius verb. moriens itaque teſtatore n. 70. & ſequitur Paſchalis de Patr poteſt. p. 4. cap. 1. n. 52.

In eadem cauſa.

CAP. XI. Filios fratris vterini in feudo paterno, conſanguinei in materno, tàm conſtitutionum, quàm gratiarum concesſarum nouo iure ad ſucceſſionem non admitti.

Illud denique diſcutiendum reſtat, vt controuerſiam totam abſoluamus; an filij etiam fratris vterini in feudo paterno, conſanguinei in materno iure proprio admittantur, quorum exiſtentia Fiſcus excludatur, & hoc iure Conſtitutionis, aut gratiarum Regno conceſſarum beneficio?

Et probarem iure Conſtitutionis non admitti; ni tantorum virorum, auctoritas r dubium in re alioquin apertiſſima facere poſſet; ad eiuſdem verba tantummodò prouocarem, quibus Imperator ad dubios caſus reſpexit, certos omiſit; vt dum corrigeret feudorum conſuetudines, & antiquas conſtitutiones, nouo priuilegio illud voluiſſe fateretur; vt vocati ad ſucceſſionem tantùm admitterentur, ad aliorum excluſionem ſalua antiquarum legum reuerentia remaneret. Illud tamen mirùm, hoc egiſſe ſuis commentarijs Interpretes, vt cum omnia expreſsè hac conſtitutione definita, celebrata Imperatoris induſtria proponerent, qui vellet ad ſucceſſionem omnem aduertere; ità eiuſdem verba contorſeriat, vt ingenuitatem amitterent; ac ſi lites producere mallet veriùs, quàm finire; quæ niſi poſtliminio natalibus reſtituantur, perdent mágis ſucceſſionis feudalis materiam, quàm aperient.

XXXVII. Illud tamen velint, nolint, fatentur: iure communi feudorum filios fratris conſanguinei, vel vterini omninò incognitos eſſe; cum & fratres in feudo nouo excluderentur, vt ſuperiùs ipſis aſſentientibus demonſtrauimus. Noua igitur Conſtitutione opus erat, & vt frater indiſtinctè admitterentur, & vt eorum filij. Quid igitur ad hæc Federicus? s Admiſſis deſcendentibus in infinitum, ſexus, ætatis prærogatiua ſeruata, ad Collaterales reſpexit, & quos generalitèr admiſit (demus hoc etiam inuiti) fratres fuere, & ſorores, ſiue ex vtroque parente, ſiue ex altero, & hoc patre etiam excluſo. Sed an his verbis fratrum filij vocentur? & in ſimili ſtatuto comprehendi voluit Alexander, alijque; t ſed ratione omninò ab hac noſtra Conſtitutione abhorrente. Etenim ad conceſſam Iuſtiniani beneficio repræſentationem reſpexere, u qua patris

r Reg. Marcianus diſp. 38. n. 20. vbi in cauſa etiamnũ pendente, cũ Præſidẽte Raetano reſpõdiſſe fatetur. Eſt penès me alia in eadem cauſa meritiſſimi Regentis de Marinis allegatio, qui omnes pro amiciſſ. cliente dubitarunt potiùs, quam ſcripſerunt.

s d. conſtit. vt de ſucceſſionibus.

t Alexand. conſ. 36. à n. 11. lib. 1. Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. in titul. de ſucceſſ. ab inteſtat. Ancharan. in cap. 2. de conſtit. Napodan. in cõſuetud. Neap. ſi moriatur fol. 37 litt. D.

u § ſi igitur defunctus Auth de de hæred ab inteſt. ven. et in auth. vt fratrũ filij, vt argumentãtur dicti DD. loc. cit.

Digitized by Google

patris perſonam repreſentarent, illiuſque gradum ſubingrederentur; vnde ſaltim abuſiuè fratrum appellatione continerentur, nec præſumi affirmarunt, ſtatuentes ab inteſtati ſucceſſione, quo ad hanc partem receſſiſſe. Si igitur Federicus in feudorum ſucceſſione nihil reſpectu repræſentationis innouaſſet, quæſtio ritè procederet, vt cum fratris filius indiſtinctè patris perſonam, ſubingreſſionis priuilegio repræſentaret, fratris etiam appellatione contineretur. Sed hoc noluit, niſi in feudis agnationis communis admittere: *Filij autem fratrum in his, quæ communis Patris fuerunt, Aui eorum ſcilicet, idem ius, quod pater eorum, habeant*. Itaque in alijs feudis, quæ agnationis communis non eſsent, patrem non repræſentant, idem ius non habent; non igitur *fratris* appellatione continerentur, vbi nec gradum patris ſubingrederentur. Natura enim fratris filius, frater non eſt, nec pro tali habetur, vbi iuris fictione ceſsante, illius perſonam non indueret. Alijs caſibus omninò excluſit: *In acquiſitis autem patruo ex largitione noſtra, vel alio quolibet titulo, iure ſuo nepotes ex fratribus nō ſuccedunt*; vbi verba, *alio quolibet titulo*, ad alia referri non poſſunt, niſi ad feuda patruo quæſita per ſucceſſionem, quæ tamen communis parentis non fuerint. Titulus enim acquiſitionis feudi, aliud non eſt, quàm Principis conceſſio, ſucceſſio, & ſi quæ his præcipuè temporibus admittitur, immemoriali poſſeſſione confirmata præſcriptio. Cum igitur acquiſita ex legatione, vel alio quolibet titulo exceperit Imperator, omnia comprehendit, quæ communis agnationis non fuerint. Idque iure meritò, nam conceſſa repræſentatione, & ſucceſſione fratrum filijs in feudis Aui communis; reliqua determinatio erat de alijs omnibus, quæ non eſſent agnationis cō-munis; & eadem ratione priuilegium denegauit, nec ad ſucceſſionem admiſit, quia communem, ad quam reſpicere præſertim debemus in feudis, ſtipitem non haberent, nec referre reſpectu decedentis antiqua feuda eſſe, quæ ſucceſſione acquiſiuit; nam nouum meritò dicitur, quod reſpectu ſuccedentis paternum, auitum non ſit, & tamdiù nouum, & quæſitum, quamdiù ad deſcendentes non tranſeat, quantumcumque temporis ſpatium intercedat. [x] Non enim tempus, antiquum feudum facit, ſed à communi ſtipite immediata, vel mediata ſucceſſio.

Nec tantùm Federicus ſua Conſtitutione priuilegium repræſentationis conceſſit ad Patrui excluſionem, quod non definiuit; quin principalitèr potiùs reſpexit ad ſucceſſionem, qua vel negata, vel conceſſa caſus omnes determinarentur. Vbi enim nec patruo non exiſtente ſuccederet; fruſtrà quæreretur, quid iuris, ſi concurreret; vnde iure meritò in acquiſitis, nec de patrui concurſu, nec de prælatione diſſeruit, ſed generalitèr non ſuccedere determinauit. In auitis verò ad ſucceſſionem admiſit, & vel ad prælationem non aduertit, vt plerique voluerunt, [y] vel ijs verbis expreſſit, quæ vtrumque caſum decernerent, ſi adeſſet patruus, vel non adeſſet. [z] Cum enim dixerit: *Idem ius, quod pater eorum, habeant*; diſpoſuiſſe dicendum eſt, vt in feudis iuris francorum, in quibus primogenitura viget, ſecundogenitus ex eodem iure primogenituræ paterno excluderent; ſi iure Longobardorum viueretur, partem, quæ patri contigiſſet, acquirerent; ſi verò patrui non adeſſent, à fortiori feuda abſque controuerſia poſſiderent. Non igitur hac conſtitutione fratris nomine illius filij comprehenduntur, qui in feudis, quæ agnationis communis non fuerint, propria determinatione excluduntur, nec

x gloſ. in d. conſt. vt de ſucceſſionib. verb. vel quolibet titulo iure ſuo, verſ. quod diximus, vel dicimus cap. 1. §. his verò deficientibus de grad. ſucced. in feud. Andreas ibid. in verb. fratres in fine verſ. quod autem dicitur, & Afflict. eodem loc. expreſsè Reg. Galeota reſp Fiſcal. 5. n 34 & 35.

y Theodor. alleg. 100.

z in eadem cauſa Rouit. deciſ. 94. n. 32.

locus eſt præſumptioni, vbi ſuam Federicus voluntatem apertiſſimè declarauerit, vt omninò opus non ſit ad ius feudorum commune recurrere, ac ſi ſua Imperator conſtitutione ſupinè neglexerit.[a]

XXXVIII. Nulla tamen illa coniectura eſt, quã ex eo deſumunt contrariæ ſententiæ, ſi qui ſint, aſſertores: Conſtitutionem hanc noſtram potiùs gradum numeraſſe, quàm perſonas, cum paulò inferiùs in vlteriori gradu poſitos omninò excluſerit.[b] Si igitur tertium gradum iure ciuili conſtitutio comprehendat; in illo contineri fratris vterini filios dubium non eſt.

Etenim hoc indiſtinctè verum negatur, cum expreſsè repugnaret literæ conſtitutionis, quæ in fratrum gradu ſecundo generalitèr tantùm, & indefinitè loqueretur, quo potiùs gradum, quàm perſonas enumerauit, in tertio verò omnes perſonas admiſit in feudo antiquo, & agnationis communis, nullas in nouo; in vlteriori verò gradu, & in nouo, & in antiquo omnes paritèr excluſit, vt ſenſus Conſtitutionis is eſſe debeat, vt aperta differentia ſubſtineatur inter feuda communis, & non communis agnationis; ac ſi ſemper gradus potiùs, quàm perſonas admitteret, ſed hanc regulam limitatam vellet in nouis. In antiquis enim ad tertium vſque gradum admiſit, in nouis ſecundum non egreditur, nè ſucceſſio ad fratrum filios extendatur, ſed eſto, quod perſonarum differentiam non induceret, ſufficeret feciſſe feudorum, vt enim filius vterini comprehenderetur, neceſsè eſſet, vt in feudis nouis in tertio gradu cõſtitutos indiſtinctè vocaſſet. Cur igitur queratur excludi, vbi eiuſdem gradu nullos conſtitutio admiſit, illud itaque tantùm aperuit: *Ex collaterali linea venientes vt fratres, ſiuè ex vtroque parente, ſiuè ex altero tantùm, & ſorores in capillo, excluſo etiam communi patre ſuperſtite omninò ſuccedunt.* In hoc igitur gradu, vt plerique putant, in feudis tàm antiquis, quàm nouis omnes admiſit; ſequebatur tertius nempè Collateralium gradus, vt filiorum fratrum; & in hoc ad feudorum qualitatem reſpexit, vt ſi fuerint feuda agnationis communis, omnes paritèr, qui eodem gradu conſtituti eſſent, admitterẽtur, vndè ad gradum reſpexit, non ad perſonas, tam vt admitteret, quàm vt excluderet. In feudo enim antiquo nulla perſona eſt, quæ tertio ſit coniuncta gradu, & iure Conſtitutionis excludatur; in nouo nec vlla quidem eſt, quæ ſuccedat *Filij autem fratrum in his, quæ communis Patris fuerunt, Aui eorum ſcilicèt, idem ius, quod pater eorum habeant, in acquiſitis autem à patruo ex largitione noſtra, vel alio quolibet titulo iure ſuo nepotes ex fratribus non ſuccedunt.* Nil igitur erat, quod ampliùs quæreretur in feudo nouo; nam ſi tertio conſtituti gradu omnes excluderentur, quid dubij in vlteriori gradu reſtaret? tamen cum in antiquo indiſtinctè admitterentur meritò dubitaretur, an & tertium ſucceſſio gradum egrederetur? & meritò in illis tantummodò feudis, in quibus dubitatio erat, definiuit: *In vlteriori autem gradu poſitis, ſcilicèt filijs nepotum ex fratribus, & ſequentibus, in his etiam* (in quibus poterat dubitari) *quæ communis proaui fuerunt, ſucceſſio non defertur.*[c] Quid igitur commune, admiſſa Iserniæ ſententia, gradus numerari noſtra Conſtitutione, non perſonas, vt vterini filijs feudorum ſucceſſio deferatur, cum illorum reſpectu feuda nunquam antiqua dici poſſent, & in nouis conſtitutio ſucceſſionem ad tertium gradum non extenderit; alioquin ſi contrarium definiret, nulla iam eſſet in feudis agnationis prærogatiua, nullus ſti-

pitis,

a *vt fecit noſtra quamuis ſententia Cumias in repet. capit. ſi aliquẽ fol 90.*

b *Contra gloſ. ſtetit in d. conſt. Andr. in verb. filij autem fratrum, & verb. idem ius, & in cap. 1. n. 4. verſ. prædicta quoque conſtitutiones Imperator. Lotharij Petr de Monteforte in d. conſtit. n. 9 & 13. ibidem Aſſlict. n. 42 verſ. & quod in veritate Loffred. in d. cap 1. conſt Imper. Lotharij Thom. de Marin. de feud tit 12. n. 7. Cumias in c. ſi aliquem verb. mortis n 85. Anna alleg. 34. n. 4. 15. & 19. Anna filius cõſ. 113. n. 19. 20 & 22 Reg. Tapia in d. cõſtit. in fin. verſ. in vlteriori autem gradu lib. 6. fol. 130.*

c *ad rem declarat apertiſſimè Loffred. in paraphraſ. feud. fol 46. à tergo.*

Digitized by Google

pitis, & primi acquirentis reſpectus, vt ab omnibus affirmatur, & non iam cum filijs tantummodò vterini nobis quæſtio eſſet, ſed cum patruis, & amitis in feudo materno; in paterno cum maternis, & auunculis, qui omnes tertio etiam conſtituti ſint gradu; feudorumque ſucceſſio ad ſpeciem allodialium referretur, fruſtràque in feudo nouo tot petitionibus in Regni Comitijs generalibus Feudatarij tertium gradum admitti flagitauerint, ſi iure conſtitutionis admitterentur.[d]

Sed cum in hac quæſtione toti ſint in Andreæ[e] interpretatione, ad illius verba prouocant, vt obtineāt, qui in eadē Cōſtitutione generalitèr refert admiſſos fratres, & nepotes fratris, ſiuè ex vtroq; latere. Attamen eiuſdem hac in re, & magis expreſſa auctoritate vtar. Nam licèt quoad ſucceſſionem vterini ea magis adducere videatur, quæ alij dicerent, vt ipſe penè in vtramque partem diſputare videretur, nec cui ſententiæ adhæreat, aperire; vnde reliquorum relata opinione admitti nepotes ex fratre vterino dubitaret: illud certè noſtra in quæſtione decreuit, non admitti. Cum enim vterinos vellet, vt putant, admittere, non obſtare dixit conſtituta in filijs fratrum, quæ non ad expoſitionem collateralis fratrum ſucceſſionis dicta eſſent, ad quam fratres indiſtinctè vocabantur, cum in medio ſit paragraphus coniugatæ;[f] *Sed ad differentiam fratri quæſitorum: eidemque patruo de nouo ex largitate Regia*. Ac ſi in his filij fratrum vterinorum non admitterentur; nè autem dubitaretur, diſpoſitionem illam Andream reſtrinxiſſe ad feuda nouitèr per Regis largitatem patruo acquiſita, non ad peruenta patruo ſucceſſione; ad Gloſæ explicationem[g] expreſsè ſe retulit; qua vt diximus apertè comprehenderentur, cum ſemper quæſita ſint, & noua, niſi ad deſcendentes deferantur; ideòque ibidem addidit: *Quod ſit nouum, & quod paternum benè dicit Gloſa*. Fauet igitur, non obſtat noſtræ ſententiæ Andreæ auctoritas, & ſi quæ aliorum eſſe poſſet, Loffredi, Cumiæ, Tapiæ, Vrſini,[h] Prudentum in hac controuerſia non minima pars, cum vix alij reperiantur, qui dubium retulerint, & examinauerint; ni potiùs mutuo conſenſu rei, alioquin ſuperioribus temporibus indubitatæ, loquaciori ſilentio ſubſcripſiſſe reliqui iure meritò videantur.

XXXIX. Sed quid tandem attento nouo gratiarum iure, noſtri Catholici Regis munificentia,[i] quo expreſsè clauſula, etiam *ex corpore*, ſi in inueſtitura adeſſet, non obſtante in feudis nouis, non tàm ſorores, & fratres conſanguinei, & vterini, quàm illorum filij indiſtinctè admittuntur; & vbi non poſſit antiqua hæc, tanquam ſucceſſione acquiſita feuda Fiſcus aſſerere, qui iure conſtitutionum noua apertè probauerit?

Si hæc tamen interpretatio procederet, nulla iam quæſtio eſſet de vterinorum, & conſanguineorum fratrum ſucceſſione, vbi caſus nullus eſſet, quo vel ex forma inueſtituræ, quæ deſcendentes ex corpore vocaſſet, vel qualitate feudi antiqui excluderentur; cum ſi gratia ad noua feuda indiſtinctè extenderetur, omnia compræhenderet, vt includat, quæ ſucceſſione deferantur, cum noua ſint reſpectu ſuccedentis, & alteri obſtaculo mederi videatur, quod ſucceſſores ex corpore deſcendentes nō ſint, cum hoc eodem priuilegio indulgeatur; fruſtràque tot controuerſias inſtitutas eſſe in hoc Patrimonij Senatu, & inſtitui de huiuſmodi ſucceſſione, vt vix ſuperiori ætate ſit, qui Fiſci munus obierit, quin primam hanc, & celeberrimam de iure noſtro diſputationem illuſtrauerit, ſi tam apertè definiretur.

Atta-

d *Doctiſſimè pro more Reg. Galeota reſponſ. Fiſcal. 5. n. 32.*

e *Iſern. in d. conſtit. vt de ſucceſſionibus col. 2. & 3. in verb. fratres verſ. è cōtra.*

f *Iſern in d. conſtit. verb. fratres in fin. verſ. quod autem dicitur in verb. filij autem fratrum.*

g *in d. conſtit. verb. in acquiſitis ex largitate noſtra verſ. quod diximus.*

h *Loffred. in paraphr. feud. fol. 46. à ter. Cumias in cap. ſi aliquem verb. non communibus n. 10. & 11. Tapia deciſ. 2. Sacr. Conſil. n. 8. Vrſin. de ſucceſſ. feud. p. 2. q. 2. art. 1. n. 3 & n. 27. & p. 2. q. 4. art. 10. n. 2.*

i *in Pragm. Regni Neapolit. 27. de feud.*

Digitized by Google

Attamèn apertiſſimè contrarium demonſtrabimus, illo priùs expreſſo: non vnam eſſe qualitatem feudi noui, ſed omninò diuerſam, vt generis potiùs nomen ſit, quàm certæ alicuius ſpeciei; in eoque conformia omnia, vt ad differentiam antiqui, & agnationis communis, eumdem ſtipitem non habeant, à quo peruenirent; inter ſe tamen diſtent ex modo acquiſitionis. Alia enim ex empto, vel à Regia Curia, vel à priuatis, alia item ex ſucceſſione. Cum autem noua propriè ſint, quæ primò defuncto obueniant, [k] & in quibus cauſam ab alio nón habeat, [l] nec vlla prior inueſtitura præceſſerit; [m] ſequitur, vt propriè dici nouum non poſſit, quod noua inueſtitura quæſitum non ſit, ſed ſucceſſione; [n] idque reſpectu decedentis eſſet antiquum, reſpectu ſuccedentis, nouum; non tamen quia primo inueſtitus, ſed tanquam non habens communis ſtipitis agnationem, poteſt igitur ſucceſſio in aliquibus ex his nouis feudis admitti priuilegio, quod alia non trahatur; cum licèt à verè antiquis, quæcumque iſta ſint feuda, diſtinguantur; tamen inter ſemetipſa ſimilitèr diſtent, vt peculiari ratione vnica definitione non determinentur. Expreſsè igitur demonſtrabimus in ijs feudis gratiam proceſſiſſe, quæ noua eſſent, reſpectu decedentis, & ſucceſſoris; non vbi antiqua eſſent in obeunte, noua in hærede; quod ex priuilegiorum ponderatione patebit apertiſſimè.

Etenim cum conceſſo feudo pro deſcendentibus ex corpore primi acquirentis in Regno noſtro, licèt acriter diſputata, ea tamen valuiſſet opinio, vt fratres omninò nõ ſuccederent; [o] fuit ſupplicatũ pijſſimo Regi Philippo, nomine, non fama ſecundo, vt in feudi noui ſucceſſione fratres, & ex fratribus nepotes admitteret, ſuoque reſcripto fauit in his tantummodò feudis, qui à Regia Curia emerentur, & dummodò tempore contractus emptores carerent filijs, & deſcendentibus; [p] quod & deindè conceſſit, ſi à priuatis perſonis emerentur, ſublata etiam illa conditione, ſi deſcendentes non haberent tempore contractus. [q] Cum igitur fratres, illorumque filij nouo priuilegio admitterentur in feudo nouo, dubitatum fuit, an comprehenderet vterinos, & conſanguineos, eorumque filios, quos Fiſcus excludere intentauerat, & cum definiri timerent, in alijs generalibus Regni Comitijs multos poſt annos ſupplicarunt, non vt nouo priuilegio in feudis nouis admitteret, qui excluderentur, ſed vt declararet ſuæ mentis fuiſſe in primis gratijs comprehendi, quod noua munificentia conceſſit. [r] Nil igitur circa feudorum qualitatem declarando innouauit. [ſ] Sed circa perſonas, vt admitterentur in eorumdem ſucceſſione vterini, eorumque filij, idemque in conſanguineis. In feudis igitur à defuncto primò acquiſitis, vel à Regia Curia, vel à priuatis ſuccedant, vt velint, quæ priùs conceſſa, cum noua omninò eſſent vtriuſque reſpectu; in alijs, quæ antiqua fuere, & ſucceſſione obeunti quæſita, quamuis ſint noua reſpectu ſucceſſionis, non habentis ex communi ſtipite agnationem, excludantur, vt ex eiuſdem Pragmaticæ verbis pateat expreſsè, nec Regem aliud decreuiſſe, nec Regni feudatarios petijſſe, quod nunc iniuria negaretur. [t]

Attamèn verborum excluſi proprietate, ad legis ſententiam, [u] & identitatem rationis recurrent; cum nulla cauſa ſit, vt excludantur. Quæ enim communis ſtipitis agnatio excludebat, in omnibus viguit; ſemel remiſſa, omnibus fauet, vt nimia ſit, & antiquarum ſubtilitatum ſimillima cura, adeò verbis hærere, vt ſententiam deſtruamus, & Principis libe-

k cap. 1 §. nouum, qui teſtes neceſſarii Andr in cap 1. § his verò deficientibus de gradib. ſucced. in feud. de Ponte tit. de refutat. feud. 8 n. 2.
l Oldrad cõſ. 178. Maſcar. de probat. concluſ. 772. n. 14.
m gloſ in cap quicunque verſ. nouũ 25. q. 2 Clar. in §. feudum q. 8. & Roſenthal. de feud. cap 2. concluſ. 9. in gloſ litt. A.
n Decius conſ 445. vol. 1. n. 2. & Iaſ. conſ 180. n. 2. vol. 2.
o pro affirmatiua præcipuè Camerar. & Piſanell. in eit reſponſ impreſſis poſt opera Caneuti, & pro negatiua Loffred. in cap. 1. de natur. ſucceſſ feud. de Ponte de ſucceſſ. mulier. §. 7 n 8 & 10.
p in cap gratiarũ fol 178 & 179 & in Prag. 18 de feudis.
q in eadem prag. 18. de feud. & in d. cap gratiarum fol 181.
r d. pragm. 27. de feudis.
ſ Intrigliol de feud. cent. 2. art. 2. n. 458. Camill de medicis conſ. 140 n. 2. Muta deciſ 72. n. 30.
t ad caſum adductis omnibus gratiis Reg. Tapia cui iura Regni lucem debent deciſ. 2. n. 7. 15 & ſequent Vrſin. de ſucceſſ. feud. p 2. q. 1. art. 2. n. 9.
u l. nec in ea §. ſed qui occidere, & l. ſi adulterium cũ inceſtu. §. liberto D. ad l. Iuliam de adult. l his ſolis C. de reuoc. donat. l. cum virum C. de fideicommiſſ. DD. in l. cum Pater §. dulciſſimis D. de legat. 2.

Digitized by Google

liberalitatem precum obſcuritate reſtringamus, vbi vel maiora conceſsit, vel paria.

Nam noluit in ſui Ærarij detrimentum hoc indiſtinctè concedere, vt ſemper Fiſcus excluderetur, & iura dominicalia perderet, ſi generalitèr admitterentur; cum in priuilegijs nulla alia cauſa ſit, quàm voluntatis; nec nouum in horum feudorum ſucceſſione pro eorumdem qualitate quandoque admitti, quandoque excludi, etiam ſi identitatis ratio alitèr ſuaderet. Si enim primo tantummodò priuilegio potiremur, vt fratres ſuccederent in feudo nouo empto à Regia Curia, ab alijs & ſimilitèr nouis excluderentur; quod deindè peculiari reſcripto conceſſum; & nulla differentia facilè conſtitui poſſet, cur ita definitum; in illa igitur fratres vterini, conſanguinei, illorumque filij non comprehenderentur. Quo igitur priuilegio admiſſi, an altero, quo ad priuatorũ emptionem reſpexit? non ſane; cum defunctus ſucceſſione acquiſiuiſset; non proprio, quod ad prima tantummodò referretur: cum antiquum ſit in feudorum conſuetudinibus, in acquiſitis fratres quandoque admitti, non indiſtinctè. [x]

Sed duplex etiam diuerſitatis ratio adduci poſset. Prima ex eadem feudi natura, vt ſtipitem reſpiciat, & ad extraneos non deuoluatur; multa nimirùm concedi primi acquirentis Collateralibus, quæ vltimi decedentis denegantur, qui primum nullo, nec agnationis, nec cognationis vinculo attingunt. Ideòque in feudo nouitèr quæſito ſuccedere, cum acquirenti non ſint omninò extranei; in ſucceſſione obuento, nequaquam. Secunda ex manifeſta concedentis voluntatis coniectura. Cum enim nollet Princeps in ſui præiudicium ærarij, noua conſtitutione ità feudorum ſucceſſionem extendere, vt vix vnquam Curiæ aperirentur, & alioquin durum etiam videretur; beneficia, deſcendentium defectu, ſtatim, cum concederentur, extingui; hanc differentiam agnouiſſe par eſt, vt in nouis vterinos, & conſanguineos, eorumq; filios admitteret, ne ad ſolos deſcendentes reſtricta ſucceſſione, vti non fineret, conceſſo pro hæredibus beneficio; quod in acquiſitis ſucceſſione non viget, in quibus & vltimi decedentis deſcendentes, ſi qui ſint, & ad tertium vſq; gradum Collaterales, qui ſtipitem communis agnationis haberent, admitterentur. Non igitur ad extraneos deferenda ſucceſſio, quæ feudorum iure deſcendentibus, & Collateralibus admiſſis, non tàm facilè extingueretur. Quæ voluntatis coniectura ab eorumdem priuilegiorum diſpoſitione deducitur, cur enim hanc conditionem addiderunt: tunc fratres, & ex eis nepotes admitti, ſi tempore acquiſitionis feudi deſcendentes non habuerit? an quia nollet in feudis nouis conceſſis pro hæredibus ex corpore Collateralium ſucceſſionem admittere, niſi vbi tempore contractus ex deſcendentibus ſucceſſores nulli eſſent, qui ſubitam deuolutionem impedirent; nec referre deindè extingui poſſe, qui fuerant; cum non ſui Ærarij hoc priuilegio præiudicium vellet, ſed certam quodammodò, & immediatam corporationem, vt vocant, impedire. Non igitur eſt, vt eiuſdem mente comprehendi dicamus in feudo antiquo, decedenti ex ſucceſſione quæſito, vterini, & conſanguinei liberos, vbi, & deſcendentes feudatarij, eiuſdemque agnati iure permiſſo ſuccederent, & difficultatem deuolutionum inducerent, vt nulla cauſa ſit, cognatos etiam admitti, ni vellet omninò eaſdem perditas iri, ſuumque ærarium iure tam proprio priuare. Nec refert hæc etiam fratribus

[x] *cap. 1. de beneſic. fratris.*

Digitized by Google

tribus vterinis obſtare, cum ijdem non admittantur priuilegiorum lege in feudis antiquis, ſed beneficio conſtitutionis, vt putant, quorum filij eodem iure, vt fundauimus excluderentur, quibus omnibus aliam addimus coniecturam: eamdem ſæpiùs in Regni Comitijs petitam pro vterinis, & conſanguineis indiſtinctè ſucceſſionem ſemper denegatam; vt hac in re ſarcta, tecta ſui Fiſci iura vellet, nec lædi noua declaratione, quæ conceſſis etiam priuilegijs ſubſtinerentur.

His igitur pro viribus, quæ decreuiſtis, defendi. Illud tãtùm addam: vt rerũ iudicatarum auctoritas conſtet, non tam Fiſci intereſſe, quàm Iudicum.

Senatus cenſuit: potiora eſſe Fiſci iura, quàm vt propoſitis exceptionibus, impedienda deuolutione, poſſent elidi.

SEquentia tria Capita, Amice Lector, quamuis continuato ordine ità fuerint ab Auctore poſita, vt aliqualem connexionem cum præcedentibus videantur habere; Attamen alijs in cauſis olim fuerunt edita. Sed quia à dulciſſimo Parente, nulla diſtinctione adhibita, fuerunt ità diſpoſita; nec nobis viſum eſt aliter facere, nè temeritatis notam incurramus. Sed tantum, ne confuſio aliqua indè oriatur, hoc te ſcire volumus, adiectis tantum in eorum marginibus, breuibus notis, quæ hoc ſignificarent. Vale.

In cauſa deuolutionis Feudi Vayrani.

CAP. XII. An paterno, & antiquo feudo vendito proximè ſucceſſuro cum aſſenſu, quem vocant, Regio, pactiſve intercedentibus, quæ gratiam omninò requirerent, iure refutationis ſubſtineatur natura antiqui beneficij, vt vltimo decedente, agnatos ſucceſſores admittat, qui in feudo nouo nequirent.

ILlud iam obtinuit Maiorum noſtrorum querela, vt vel in bona cauſa Fiſco inuidiam prouocent, quotquot, & ſi iure fiat, inſtituta actione lædantur: ac ſi liceat, Reorum iniuriam, Actoris tantummodò auctoritate metiri. Æqui, bonique rationem in priuatis controuerſijs attendi, vim tantùm publicis inferri; vt nulla augendo ærario ſit iam cogi legitima cura, quæ violatæ Themidi obæratam Fiſci procurationem non reddat. Iuris contentiones Principis commodo mancipari, ac diſtrahi leges, vt legitimum reddant, quod rapitur; iuſtum quod cum reddi deberet, aufertur, vera iam fabula: *Res Fiſci eſt, vbicumque natat*. Sed quæ commenta? nullibi ſecuriùs peccatur, quàm in re publica, & citra noxam infertur damnum, vbi maiores curæ, vtinam non negligentia, & notitiam prohibeant, & vltionem. Si quæ aſtu maiori innoteſcant fraudes, dolemus maiores eſſe, quæ excidant: ſic difficiliùs vindicatur quod omnes admittunt, vnus Fiſci Actor curat, exigitque.

Sed in feudorum controuerſijs tranſacta ætate pudor erat, differri definitiones, ampliari iudicia; ac ſi in re propria, & extra commercium iure ageret, & caperet illicò, quæ agnatorum ſucceſſioni apertiſſimis Sacris Regni Conſtitutionibus negarentur. At iam num ijſdem in cauſis non decre-

Digitized by Google

decretorijs armis res agitur, veritatibus fatigamur; & praua interpretatione concedentium mens eluditur, vbi ab ijsdem in Principum gratiam quandoque peccatur, qui iure feudorum incogniti, ſe in re iam aliena ſucceſſores iactant, & hæredipetæ auidiores magis delinquunt, quàm petunt. In hoc iudicio, non minùs apertæ probationes, quàm dubia decedentis mens, qui quod valens credidit, æger negauit. Transactam iri ſperauit controuerſiam Fiſco non probatam, tanquam liberos habiturus, quos nunquam iuſtis nuptijs procurauerat. Nunc captioſa diſpoſitione agnatos vocauit, quos priùs deſperauerat, hæredes, vt dubitari contingat, an mente conſtaret, qui probaret magis, quòd vellet, quàm quod poſſet. Hæc pauca inuitus ſcripſi, non ad iudicij calculum, quàm ad eiuſdem famam, & vt tandem aliquando diſcant, qui alitèr ſentiant, nulla Fiſci auctoritate res agi, quæ tam inutili cunctatione tractentur.

XXXX. Rem ſanè notam proponunt, & quam citrà veritatis inuidiam vix ſit, qui neget: contractus omnes in proximè ſucceſſurum etiam alienationis, iure refutationis ſuſtineri; idque ex clara feudalis iuris diſpoſitione, quam non minori auctoritate Andreas ſuis doctiſſimis comentarijs latiùs explicauit. Cum enim prohibita eſſet alienatio feudi paterni, excipit, ſi fiat agnato:][y] *Non permittitur ei, ètiam ſecundum antiquam conſuetudinem alij eam vendere: niſi tibi, vel alij proximiori pro æquali pretio accipere volenti*. Quam conſuetudinem apertiùs declarat Andreas:[z] *Item hac conſuetudo hodie locum habet, vt proximiori agnato poſſit quis vendere, & alienare, quia non eſt alienatio, cum ſucceſſurus ſit ei, eo inuito, non obſtante ordinatione, ſi quam faceret; in teſtamento alij relinquendo*. Quin igitur, cum vendiderit feudum proximiori agnato ſucceſſuro, quamuis recepto pretio, non ſit refutatio, iureque feudi antiqui poſſideatur, cum potiùs emendo ſucceſſionem præueniſſe videatur?

XXXXI. Dubium diſpoſitioni facerem, nec ſine auctoritate, ni in re tam clara congruẽtius eſſet, falſa etiam, ne iudicium diſtrahatur, conceſſiſſe: rectè hæc omnia definiri in feudis ex pacto, & prouidentia antiquis, non in hæreditarijs, in quibus lis eſt inſtituta; idque ſuaderi ex eodem contextu. Etenim ad alienationem aduertit in præiudicium agnatorum, quorum conſenſus in feudis ex pacto ità neceſſarius eſt, vt Domini ſolus nõ ſufficiat:[a] *Alienatio feudi paterni non valet, etiam Domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficium quandoque ſit reuerſurum*. Inter agnatos tamen permittitur, idque refutationis iure, vt in proximè allegato textu definitur: *Et licèt prohibeatur beneficij alienatio, inter agnatos tamen, ſi paternum fuit, conceditur. Et ſi libellum vnus alteri fecerit, non eſt libellus, ſed quaſi refutatio*. Harum tamen legum diſpoſitionem locum ſibi non vindicare in feudis hæreditarijs apertiſſimum eſt, in quibus alienatio, Domini conſenſu interueniente, ab agnatis non requiſitis, non reuocatur;[b] quemadmodũ in feudo ex pacto, & prouidentia nouo, cum ſit ad inſtar hæreditarij.[c] Clariùs hoc Andreas expreſſit,[d] qui cum attentam, & probatam hac in re conſuetudinem explicaret, vt poſſit feudatarius proximiori agnato vendere, alienare, cauſam addidit, *Quia non eſt alienatio, cum ſucceſſurus ſit ei, eo inuito*. Cur itaque procedat definitio in feudis hæreditarijs, quæ Domini ſolum voluntate alienat vaſſallus pro arbitrio, reclamantibus etiam agnatis, aliorum ſucceſſuris? quam differentiam celebres in re præcipuè feudali Loffredus, & Afflictus approbarunt.[e]

y *cap. 1. §. & ſi libellum de alienat. feud paterni.*

z *Iſern. in d. cap. & latiùs in cap. 1. §. ſed & res n. 6. per quos fiat inueſtitura gloſ. ibidẽ verb. proximiori Lucas de Penna in l. 1. col. 2. C. de fide inſtrum Rom. cõſ. 199. præſens n. 9. verſ. 2. quos omnes paſſim ſequuntur.*

a *cap. 1. de alienat. feud. paterni.*

b *Lanar conſ 69. n 9. & 10. Afflict. & Addentes ad Iſern. in cap. Titius filios maſculos, ſi de feud. defunct. milit. Anna in rubric. de vaſſall. decrep ætatis n. 331.*

c *Afflict & Iſern. in d cap. Titius, & Bambacar ibidẽ n. 14. Cacheran. deciſ. 61. n 6. Clar in § feudũ q. 47. Theſaur. deciſ. 99. n. 1.*

d *Iſern in cap. 1. §. ſed & res n 6. per quos fiat inueſtitura.*

e *Afflict et Loffred. in d. cap. Titius 3. col ſi de feud. defunct. milit.*

XXXXII. Sed vt ſit veritati locus, fatear ſuperiori ſeculo dubiam fuiſſe quæſtionem noſtro incuſſam; nec animus mihi eſt aliquid, approbatis frequenti vſu ſententijs, mea detrahere, & vſurpatam iam, & præſcriptã decidendi poſſeſſionem pro Fiſci commodo vindicare, cum argumenta in contrarium adducta certè vrgeant, ni omninò concludant; cum nulla in hæreditarijs quo ad Dominum ſit differentiæ ratio; nec agnatis admiſſa refutatio præiudicet. Noua enim Federici ſanctio, [f] qua prohibuit alienationem feudorum, vel potiùs renouauit, hanc nullo modo improbaret; cum nec mutationis perſonæ cauſam tangeret, nec diminutionem ſeruitij: extraneus Domino concedenti non eſt proximior in inueſtitura comprehenſus, & qui ſucceſſione neceſſariò admitteretur, idemque ſeruitium præſtat, quod refutans, & quod, ni fieret expectata morte, nullo cum augmento præſtaturus erat. Agnatorum nullum hìc præiudicium, cum alios agnationis gradu antecederet, & contractu præueniret, quos excluderet ſucceſſione. Nec dubium facit, quod in hæreditarijs feudis agnatus refutanti ſucceſſurus non eſſet eo inuito; cum queri non poſſet præueniſſe ſucceſſionem alienatione, vel refutatione, quæ vtraque à ſua voluntate procederet, nec legem feudalem læderet; qui ideò hæres non eſſet, quia Vaſſallus inter viuos diſpoſuiſſet. [g] Ni enim hæc admitteremus extenſione paſſiua, feudales definitiones vix vllas haberemus in feudis hæreditarijs, cum feudorum conſuetudines in feudis ex pacto ſint præcipuè conſtitutæ, & paſſim admittantur, ni differentia peculiaris obſtaret, quod innuit Andreas, cum dixit, [h] *Idem iudicari in feudo nouo, quàm in paterno, niſi ſpeciale aliquod conſtitutum ſit.* Et quatenùs pro cauſa, ſuperiùs citata, Iſerniæ verba admitti velimus, vt in hac permiſſa refutationis materia ius conſtitutum ſit, quia ſucceſſurus erat agnatus vaſſallo inuito, hæc eadem locum ſibi vindicat in feudis hæreditarijs, in quibus viuitur iure francorum, cum nulla diſpoſitione defuncti valente, vel manente, [i] præciſo aſſenſu proximior ſuccedat etiam inuito; illa tantùm admiſſa differentia, vt in feudo ex pacto, ſuccedat in feudo, ſed non vltimo decedenti: in hæreditario ſit hæres feudi, ſed vt in hæreditate vltimi decedentis; quod non vitiat, vt non ſuccedat inuito. [k]

XXXXIII. His vltrò conceſſis, in hac noſtra quæſtione proximior, quamuis agnatus, nullo refutationis iure ſe defendet, cum feudum ſub noua, diuerſaque inueſtitura acceperit, non refutationis iure, licèt alioquin permiſſo, ſi ſimplex fuiſſet; impetratus enim fuit aſſenſus, & impartitus cum clauſula *pro ſe, & hæredibus ex corpore*, noui ſcilicet inueſtiti, qua nulla clarior, vt ſub natura feudi noui conceſſum intelligatur; cuius, qui contendit, hæres non eſt ex corpore, quamuis in primo feudo nondum alterato ſucceſſiſſet;

Cum enim quando feudum transfertur de perſona ad perſonam præuio aſſenſu, dicatur acquiri magis à Rege concedente, quàm à vaſſallo refutante, vel alienante: [l] Nam alienans cum aſſenſu cenſetur, vno actu occultato, [m] in manibus Domini feudum renunciaſſe, & breui manu à Domino emptorem, vel refutatariũ inueſtiri. [n] Sequitur, quod in perſona acquirentis ſit nouum feudum, cum primum per refutationem in manibus Domini ſit extinctum, & deindè formatum per nouam inueſtituram, nec paternum dici poteſt, quod ex noua cauſa poſſidetur, [o] & hoc etiam ſi, vt in caſu noſtro, non eſſent in inueſtitura expreſſæ qualitates, quæ nonniſi nouo feudo congruerent.

Nec

f *in d. cap. Imper. prohib. ſeud. alien. per Federic.*

g *Frecc. latiſſimè de ſub feud. lib. 3. tit. de differ. inter feuda ex pacto, & hæred. q. 25 per tot. fol. 453. cui ſe retulit Liparul. ad Andr. in cap. ſed & res n. 6 per quos fiant inueſtit. lit. O. verb. cõſuetudo.*

h *in d. §. & ſi libellum col. 2.*

i *cap. 1. de ſucc. feud. de Põte de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. reg. ſup. dot. §. 1. vidimus n. 21.*

K *Anna in rubr. de vaſſall. decrep. ætat. à n. 165. vſque ad 186. Bambacar. in cap. omnes filij q. 3. n. 59. ſi de feud. defunct. mil. n. 1.*

l *Iſern. in cap. 1. col. 4. verſ. alij dicunt, qui ſucc. teneant, & alibi Bald. in c. ſi facta col. 1. verſ. ſed quid ſi vendidiſſet, ſi de feud. defunct. milit.*

m *arg. textus in l. ſingularia D. ſi certum pet.*

n *expreſsè Bald. in cap. 1. verſ. illud videtur de alien. feud. Franc. Aretin. conſ. 1. Prap. in d. cap. ſi facta col. 3. ſi de feud. defunct. mil. Lanar. conſ. 82. n. 22. & 23. idem Bald. in l. Imperial. de prohib. feud. alien. per Federic. & alibi ſæpiùs.*

o *Bald. in cap. 1. col. 8. an agnatus.*

Nec mirum noua inueſtitura in perſonam etiam agnati proximè ſucceſſuri tam facilè mutari feudi naturam,& nouum effici, quamuis antiquum; cum in perſonā eiuſdemmet feudatarij nouę qualitates adiectæ in inueſtitura facerent nouum feudum,vt nemine penitùs Interpretum excepto, & rerum ſæpiùs iudicatarum auctoritate hæc ſententia conſtet; q ni velint in re etiam apertiſſima inficiari.

XXXXIV. Sed vrgeant: clauſulas appoſitas in noua inueſtitura, feudi antiqui naturam non mutare, niſi in qualitatibus additis, firma quoad reliqua remanente natura antiqui Feudi; nec aliter loquutos qui primæ ſententiæ auctores aſſerantur; r cùm vbi dubium eſt, an ſecunda inueſtitura prima correxerit; antiquiori ſtandum ſit, ſ præterquam in expreſſis, in quibus præiudicat. t Regula enim non eſt, nouum ſemper feudum eſſe, vbi antiquo noua confirmatio accedat; niſi qualitates adiecti feudi formam mutent, ne antiqua ſuſtineri poſſet; ſi agnatus, tanquam de nouo beneficio non inueſtiretur. Operatur enim alteratio in alterata qualitate, u nec reliquam ſubſtantiam vitiat. Si rebus ſæpiùs iudicatis conſtet auctoritas,obſtabit Fiſco noui operis interdictum,ne actionem intentet tam frequentèr præiudicatam, ſemperque dubiæ ipſo Actore controuerſiæ habeantur, etiam ſi ſuccubuerit. Apertas eſſe ex Reuerterio deciſiones, in quibus ambigatur, an propria luce niteant magis, quàm meritiſſimi Obſeruatoris,qui in Supremo Italiæ Conſilio Regens declaratus,tanquam pares dignitati fœtus,& auxit,& publicauit. x

Attamen ne videar inficiari,libentèr do manus,& doctrinæ veritatem, etiam ſi conſtiterit,non pertimeſcam. Sit nouum in qualitatibus expreſſis feudum, in reliquis antiquum;non minùs obtineam, excludi debere agnatos próximiores,qui non ſint ex corpore emptoris, qui nouam inueſtituram obtinuit; cum qualitas expreſſa ſucceſſionem attingat ex clauſula,vt iam ipſius deſcendentes vocentur,non primi acquirentis. Sed hoc admiſſo,in quo remaneret antiquum? dicendum eſt, vel quia expreſſa qualitas tangeret formam, limitari doctrinam, vel ſi velimus admittere; quoad ſeruitia tantum procedere. Ex eodem enim Andrea y conſtat multa admitti in ſucceſſione, quæ in ſeruitio præſtando denegatur,& è contra;ità vt in caſu noſtro poſſit quis ſuccedere vt in feudo nouo;tamen ſeruire, vt in antiquo. Nam licèt alitèr ſoluatur adoha de feudo antiquo,quam de nouo; non ratione intrinſecæ differentiæ, cum ſemper ad eandem rationem taxetur, ſed temporis beneficio auctis fructibus, quorum vtilitas cedit poſſeſſori, nullo dato ſeruitij augmento; z tamen hoc non in quolibet feudo nouo locum ſibi vindicat, ſed in deuoluto,& nouitèr conceſſo;non in nouitèr acquiſito venditionis, vel alio titulo à poſſidente vaſſallo; a & hoc non ſolùm feudo proximè ſucceſſuro alienato, ſed cuilibet extraneo; quo caſu ſemper vidimus receptam praxim continuandi ſine noua taxa antiquum ſeruitium; quamuis enim alienatio,vel refutatio Domini aſſenſu requiſito importet, vt fundauimus, vt emptor, vel refutatarius magis à Domini manu id habeat, quàm à vaſſallo alienante; tamen quando non ſimplex fuit facta refutatio in manibus Domini, ſed conditionalis, vt aliquis breui manu inueſtiatur, non poteſt ſub nouo ſeruitio concedi, cum dominium verè Domino non quæratur, ſed facultas alium inueſtiendi, b & ſub eadem taxa,quæ in feudo verè deuoluto tantummodò renouatur.

XXXXV. Quod autem diximus ex noua inueſtitura feudi naturam mutari,

q Oldrad cōſ. 179. Aſflict deciſ 112. & 248. & alij ſupra citati de Ponte tom. 2. conſ. 12. n. 15. & 131. n. 64. Lanar. conſ. 60. n. 143. & 144. Anna alleg. 47. n. 24.

r Aſflict. in cōſtit. cum circa inſtitia ex celebri Butricarij doctrina in tit. Codicis de nouo Codic. compon. Soccin. in l. Gallus §. etiam ſi à parente col. 2. D. de liber. & poſthum Vrſill. ad deciſ. Aſflict. 112. n. 7. Decius cōſ. 53. Anna ſingul. 193. vbi Anna filius in addit ex Tiraquell. de retract. lignag §. 32. gloſ. vnic. n. 87. Cannet. in cap. volentes fol. 116. n 4. Dueña reg. 223.

ſ Caſtrenſ conſ. 44. circa præſentem caſū col 2. lib. 2. Decius conſ. 193 & alij.

t Andr. in cap. 1. col. 3 qui ſucc. tenean. Anna alleg. 36 n. 4. & 41. n. 26.

u cap 1. vbi Andr. de feud. non hab. prop. feud. natur. & in cap. 1. § huius autem generis col. 3. verſ ſed quid ſi det. ex quib. cauſ. feud. amitt.

x Reg Reuerter. penès eruditiſſimū Reg. de Marinis deciſ. 158. n. 3.

y in cap. 1. de vaſſ. decr. ætat. à ver. item precedi.

z Andr. in cap. 1. verſ. cæteri. quis dicatur Dux in fin. Anna in repet. c. 2. de vaſſall. decrep. ætat. n. 149. & 151.

a idē Anna loc. cit. n. 148.

b vt in ſimplici refutatione dixit Anna loc. cit. n. 56.

Digitized by Google

& de antiquo effici nouum in perſonam eiuſdem vaſſalli, non ſolum verum omninò eſt, ſed, quod mirum, procedit etiam in tacita inueſtitura, poſſeſſione feudi nunquam abducta, ſed continuata penès eumdem feudatarium; ex quo nullæ iam iuſtæ querelæ, ſi in perſonam noui vaſſalli, quamuis proximè ſucceſſuri, vi alterius inueſtituræ translatum feudum, nouum cenſeri debeat quoad ſucceſſionem.

Etenim licèt Andreas [c] in feudo ob felloniam Domino aperto remiſſa per receptionem ſeruitij vaſſalli ingratitudine dixerit, non opus eſſe noua conceſſione, cum penès eundem ſit continuata poſſeſſio: *Quod ſi poſt tempus recepit ſeruitium Dominus à Vaſſallo, videtur remittere Dominus cauſam ingratitudinis, perdiderat feudum, & ad Dominum redierat illud vtile: recipiendo ſeruitium remittit, non eſt opus noua conceſſione, quia nec Gloſa dicit hoc, nec textus:* poſſidebat enim vaſſallus; tamen non iure antiqui feudi poſſidebat, ſed tanquam noui vi ſecundæ inueſtituræ, quamuis tacitæ reſultantis ex receptione ſeruitij poſt felloniam: alibi nulla interpretatione admittenda, expreſsè docuit Andreas, [d] propoſita enim quæſtione: *Sed nunquid ſi Vaſſallus committit felloniam, & poſtea Dominus remittat: Vtrum retineat iure primæuo feudum, vt eo decedente ſuccedant agnati ſicut erat paternum, an ſicut feudum nouum, ſubdit, ſi autem perdatur ipſo iure, vt quia commiſit crimen læſæ Maieſtatis, quo caſu bona confiſcantur ipſo iure, neceſſe videtur dici, quod hoc nouum feudum ſit reconceſſum Vaſſallo per remiſſionem felloniæ, & culpæ, & id habeat tanquam ex noua collatione, non iure priſtino, quia deſijt eſſe ipſo iure, vt dictum eſt, cum dominium ex culpa totum ſit Domini, licèt ſemper feudi poſſeſſio fuerit penès Vaſſallum, tamen remittendo culpam, & propterea reconcedendo de nouo, videtur tradere Dominus, d. §. interdum de rer. diuiſ. l. qua ratione §. interdum D. de acquir. rer. domin.*

c Andr. in cap. 1. verſ. ex quo non ſeruit. Domino in fin. de feud. ſine culpa non amittend. vbi gloſ.

d Iſern. in d. tit. de vaſſ. decrep. ætat.

Quapropter meritò deceptum voluit Afflictum [e] fidus Iſerniæ Interpres Liparulus, [f] qui credidit malè ponderata eiuſdem ſententia nouum in eiuſdem perſonam non cenſeri poſſidente ſemper Vaſſallo. Quamuis enim Andreas dixerit, [g] quod ſi Dominus feudi poſſeſſionem habeat, ea tranſlata in vaſſallum ſit nouum feudum, & neceſſe habeat petere inueſtituram, aliud ſi ſemper poſſedit vaſſallus, quia tunc non tenebitur nouam feudi inueſtituram petere; tamen non negat ex tacita nouum feudum cenſeri, quod ipſo iure fuerat amiſſum, licèt non abducta poſſeſſio; vt alibi determinauit: hoc enim loco illud ſtatuit, vt abducta poſſeſſione opus ſit noua inueſtitura, quæ non abducta haud requireretur, nullo præiudicio priori ſententiæ illato, quin vtrobique nouum feudum eſſet. Quod idem eleganti ſententia in ſuis Gloſis admiranda breuitate expreſſit doctiſſimus Gothofredus: [h] *Quid remiſſa Vaſſallo culpa à Domino propter quam feudo priuari potuit, nùm feudum remanet antiquum, ità vt Vaſſallo moriente ſuccedant ei agnati, tanquam in feudo antiquo? An potiùs nouum eſſe dicemus, ſi id feudum iam commiſſum vſurpauit Dominus, & id deindè Vaſſallo reſtituit, quemadmodum ſi ipſo iure feudo priuatus eſſet Vaſſallus? Hoc verius eſt.* Si igitur feudum paternum ex noua, licet tacita inueſtitura, nouum ſit, nec agnatos ad ſucceſſionem admittat, faciliùs facta alienatione, licèt in proximum ſucceſſurum, vi nouæ expreſſæ inueſtituræ nouum quo ad ſucceſſionem cenſeri debeat, eoſque ſucceſſores admittat, qui ex corpore ſint vltimi acquirentis; nec ampliùs mutata forma primam originem repetant.

e in §. ſed, & reſ. per quos fiat inueſtit.

f Liparul. in c. 1. verſ ex quo non ſeruit. Domino de feud. ſine culpa nō amitt. lit. Y. verſ. tenemus etiam.

g Andr. in §. ſed, & res n. 2. verſ. ſi Dominus culpam. per quos fiat inueſtit.

h Gothofr. in cap. 1. de vaſſ. decrep. ætat. lit. B. ſequitur Loffred. conſ. 12. n. 4.

XXXXVI.

Digitized by Google

XXXXVI. Quo etiam refertur nobiliſſima Capicij [i] obſeruatio, vt ſi Vaſſallus alienauerit feudum antiquum, cum pacto de retrouendendo, & deindè illius exercitio recuperauerit, erit in ſui perſona nouum feudum, & poſſet alienare, nullo hìc conſiderato, vt in feudo paterno, & iure francorum, agnatorum non conſentientium præiudicio, tanquam alterata per alienationem prima natura, & recuperato ipſius pecunia, & ſic ex nouo titulo ex celebri Andreæ doctrina, qui ſæpiùs *reemptionis* verbo in hac recuperationis materia vſus ſit, quamuis in eademmet alienatione ius reemendi ſibi reſeruaſſet, quod ipſi competeret vti poſſeſſori vi primæ inueſtituræ. Quid ni igitur agnatus, quamuis proximior iure noui feudi habeat, quod propria pecunia, emptione, ac noua inueſtitura comparauerit?

XXXXVII. Nec malè in hac materia diſtingui poſſet contractus veræ emptionis ſoluto pretio ab alijs merè lucratiuis, qui faciliùs in vim refutationis, & anticipatæ ſucceſſionis tranſirent cum gratia agnationis fieri intelligantur, cuius cauſa nulla eſt in feudo vendito, in quo magis pretij receptio verſatur, tam ſi proximiori, quam ſi extraneo vendatur, prout in ſimili retractus materia fundauit Tiraquellus [k] perquàm eruditè. Etenim ſtante ſtatuto, quo retractus agnato concedebatur in fundo paterno, & vt vocant patrimoniali, dubitabatur an empto à proximiori agnato, qui ſucceſſurus erat, cenſeretur paternum, an acquiſitum, vt quæſtio illa determinari poſſet, an in noua alienatione per agnatum emptorem facienda, ſit retractui locus; & quamuis Ioannes Faber [l] liberam hoc in fundo, tanquam non acquiſito, diſpoſitionem non permittat; ea ratione, quod prohibita ſimpliciter alienatione permittatur in proximum ſucceſſurum, [m] idque in feudis alienari prohibitis apertè conſtaret, ſequitur non cenſeri, quamuis emptum nouitèr acquiſitum, ſed in proximè ſucceſſuro cenſeri paternum, & patrimoniale, vt ſit locus retractui, vt in feudo, in quo per emptionem ab agnato proximiori factam, integram antiqui naturam retinere certum ſit. [n] Tamen hoc procedere dixit in fundo donato, aut legato, non in verè vendito: cùm nihil ſit, cur is, qui emit ab agnato, in fundo empto non tantum iuris, & facultatis habeat, quantum ſi ab omninò extraneo emiſſet; Nam fundum non comparauit ratione, & beneficio agnationis, cum pretium integrum ſoluerit, quod idem futurum eſſet nullo minori priuilegio, ſi ab extraneo emiſſet, cumè diuerſo in alijs contractibus merè lucratiuis vigeat ratio præmaturæ ſucceſſionis, vt donata, aut legata cenſeantur, tanquam proximè ſucceſſuro affectu propinquitatis, & ſanguinis, non pretij intuitu, vt in venditione; [o] ac proindè in caſu retractus nihil referre, emerit quis ab eo, cui ſucceſſurus ſit, an ab alio; ità vt nullo retractu liberam diſponendi facultatem habeat tanquam in acquiſito. [p]

XXXXVIII. Sed quæ diximus ex noua inueſtitura feudi naturam alteratam eſſe ex venditione facta Domino requiſito in proximè ſucceſſurum, & ex antiquo nouum fieri, non procedere dicant, quando præciſo aſſenſu actus erat legitimus, & permiſſus, vt ſupra dictum eſt, in vim refutationis, quo caſu æſtimari debet magis à voluntate Vaſſalli refutantis, quàm Domini inueſtientis, tanquam aſſenſu ipſius ſuper hoc inutili, & non neceſſario. Nam replicari poſſet regulam obſtare, qua inconcuſsè definitum: contractum deficere, ſi aſſenſus impetratus non ſit,

i *Capic. in inueſt. feud. cap. feudorũ genera, verb. nouũ 8. concluſ. fol. 212. ex Iſern. in cap. 1. & § profectò; quid iuris ſit ſi vaſſ. poſt alien. feud. id recup. Alex. conſ. 28. 5. vol. col. 2.*

k *Tiraquell. de retract. lignag. §. 32. gloſ. 1 & vn. à n. 43. vſque ad 48.*

l *in proem. inſtit. verb. alemanicus, & alij.*

m *gloſ. in l. pater §. Iulius, vbi DD. D. de leg. 3.*

n *Tiraquell. loc. cit. n. 45.*

o *l. inter §. qua tutoribus D. de excuſ. tutor. & plenè idem Tiraquell in repetit. l. ſi vnquã in verb. donatione largitus n. 72. licet contrarium C. de reuoc. donat.*

p *Idem Tiraquel. de retract. loc. cit. n. 46. & propriè n. 48.*

Digitized by Google

q *Loffred. conſ. 17. n. 54. Camerar. in cap. Imper. fol. 55. col 4. & 56. lit. B.*

ſit, ſi conuenerit, quamuis præciſa conuentione non requireretur; [q] & ſi fuerit impartitus, noua forma potiùs inueſtituræ attendenda eſt, quàm antiqua, quæ citra aſſenſum in hoc contractu ſubſtineretur.

r *In cap. 1. de vaſſ. decrep. ætat.*

Huic tamen definitioni obſtare videtur textus expreſſus, [r] quo aſſenſu impartito ſuper venditione proximiori facta, paternum cenſeri feudum determinatur; cuius diſpoſitione, ſi pergimus, temerati iuris feudorum tenebimur: *Quidam Vaſſallus, cum decrepitæ ætatis eſſet feudum ſuum in manu Domini ad hoc refutauit, vt Seium, & Sempronium filios ſuos de eodem beneficio inueſtiret; Vaſſallo mortuo Sempronius ſine legitimo hærede Seio adhuc ſuperſtite deceſſit: lis eſt inter Dominum, tanquam nouum feudum ſibi delatum eſſe dicentem, & Seium paternum eſſe contendentem Vnde eorum ſententia præualuit, qui dixerunt hoc feudum, quamuis refutatum, nihilominùs eſſe paternum*. Hic igitur petita inueſtitura in actu permiſſo feudum nouum, quod paternum erat, non reddit. Quid ni venditum ſucceſſuro Agnato, in vim refutationis permiſſæ, aſſenſu quamuis impartito eodem iure non cenſeatur.

ſ *Afflict. in cap. 1. de vaſſall. decrep. ætat. in ratione decidendi, & n. 19. & 20.*

IL. Attamen noſtra in iuriſprudentia iniquo hoc, vt dicam, fato laboramus, vt nulla genuina legum interpretatione quæſtiones determinentur, quin contrariæ ſententiæ aſſertores iiſdem argumentis vtantur, quibus conuincuntur. Eadem feudalis iuris diſpoſitione diuerſam omninò ſententiam aſſerit Afflictus, [ſ] regulamque firmat, noua inueſtitura petita in actu etiam permiſſo mutari feudi naturam, & de antiquo nouum effici, ni expreſsè in eadem contrarium partes expreſſerint, & obtinuerint. Cum enim ibi dicatur: *Feudum in manu Domini ad hoc refutauit, vt Seium, & Sempronium filios ſuos de eodem beneficio inueſtiret;* aduertit non ſimpliciter petijſſe, vt inueſtiret, ſed cum clauſula, *de eodem beneficio*, ſcilicet paterno, cuius virtute remaneret antiquum, quamuis illa ſublata nouum efficeretur. Idem enim feudum dicitur, quod conſeruat priorem naturam, ſubſtantiam, qualitatem; [t] quis autem dubitat nouum feudum pacto antiqui naturam ſortiri poſſe; vt ſcilicet fieri Interpretes conceſſiſſe, præterquam in Prælato, notauit Gothofredus, [u] & cautos eſſe debere refutantes, vt ſupplicent exprimendo cauſam, ſi velint antiquum: in hoc autem textu feudum noua inueſtitura nouum eſſe, pacto antiquum, quod ni paciſcatur, mutaſſe, & naturam, & qualitates certum eſt.

t *Bald. in d. c. & faciunt notata in l. cum hi § idem D. de tranſact. cap. multa §. hoc idem extra de præbend.*

u *in gloſ. cap. 1. de vaſſ. decrep. ætat. lit. B in fine.*

x *in cap. 1. de vaſſ. decrepit. ætat. à n. 10. vſque ad 43.*

L. Notum vero mihi eſt Annam [x] celebris notæ feudorum Interpretem Afflicto acritèr reſtitiſſe, & conditionem tantum in propoſita ſpecie agnouiſſe, quam Andreas propoſuit, vt non fuerit ſimplex renunciatio in manu Domini, & in omnem caſum, ſed vt filios, alioquin ſucceſſuros inueſtiret; nec ad qualitatem, & formam inueſtituræ reſpexiſſe. Ac ſi clauſula, *de eodem*, materialitèr ſtaret, & magis referatur ad idem feudum, quod ipſe poſſedit, quàm ad inueſtituræ formam, vt expreſsè ſub eadem natura reconcedatur. Idque principalitèr ſuaderi, ex quo alioquin, quæſtio fuiſſet de indubitabili, quæ enim eſſe poſſet ſi Vaſſallus expreſsè petierit, vt Dominus inueſtiret, vt de antiquo, nec ipſe negauerit? dubium tamen fuit, cum nil expreſſerit Vaſſallus, nil dixerit Dominus: quo caſu ad coniecturatam eiuſdem voluntatem recurrendum eſſet, cuius nulla cauſa eſt, cum feudi naturam mutatam vellet, & nouam filiorum perſonam in feudo fieri, quæ cum alioquin ſucceſſuri eſſent noua non ſit?

Sed

Digitized by Google

Sed alibi diſputationi locus, ſua magis valeat, hac admiſſa coniectura, ſententia, pro Fiſco ſtabit apertè: cum in ea ſpecie verſemur, vbi nulla interpretandi neceſſitas, iiſdemque argumentis quæſtio ſit de indubitabili. Etenim quamuis nihil, vt ſub natura feudi noui, vel antiqui reconcedatur feudum expreſſerit Vaſſallus, tamen Dominus ſub expreſſa natura feudi noui conceſſit, addita clauſula, quo ad ſucceſſionem pro hæredibus ex corpore ſecundi acquirentis; non queſtus fuit Vaſſallus, hoc titulo vſus eſt, ex eodem poſſedit, vbi voluntatis dubium, cui ſe retulit Anna, [y] vt benigna interpretatione pro Vaſſalli commodo naturam feudi mutatam non eſſe præſumamus? cum & illud verum ſit verbis etiam enunciatiuis feudum ex antiquo nouum fieri, ſi in eiuſdem poteſtate ſit nouum feudum formare. [z]

II. Quando tamen hæc omnia iure apertiſſimo, vt demonſtrauimus, non conſtarent; abſque vlla hæſitatione regula illa procederet, vt expreſſus naturam antiqui feudi non vitiaret, ſi alioquin contractus tanquam in proximum ſucceſſurum permiſſus legis aſſenſu ſuſtineretur. Cum tamen neceſſarius omninò eſſet, alio deficiente; ipſius tenor omninò attendi debeat, qui validat actum cæteroquin nullum; & quo negato agnatus non poſſideret. Explicetur refutatio ex Andrea, vel vt ſit abdicatio refutantis, vel vt præmatura proximioris ſucceſſio, vel vt conſtitutio immediati agnati in locum ſuum, [a] tunc ſemper procedet, quãdo fuit pura, & ſimplex, & eo modo, quo feudum in proximè ſucceſſurum tranſiret, ſi refutans eodem tempore deceſſiſſet nulla reſeruatione admiſſa [b] non ſimplex enim refutatio, & pactionata conuentionibus, quæ neceſſariò requirebant aſſenſum, non habet aſſenſum legis, nouoque, & expreſſo indigere certi iuris eſt. [c] Illa enim eſt permiſſa refutatio, de qua loquuntur Interpretes, in qua tanquam anticipata ſucceſſione non procedit Sanctio Federici ſuper prohibita feudorum alienatione, non reuocatio vigore Conſtitutionis alienantibus permiſſa, cum non ſit alienatio ex celebri Camerarij doctrina; pactis enim alterantibus puritatem refutationis, vt reſeruationis vſusfructus, impoſitionis oneris, hypothecæ, pignoris, ceſſante legali aſſenſus hominis, vt dicunt, ſemper neceſſarius eſt, [d] quo requiſito non erit ampliùs refutatio, ſed alienatio correſpectiua, quæ vt contractus non permiſſus, vires ſumit ab aſſenſu expedito; & cum feudum det, qui aſſentiat, de nouo Vaſſallus emptor, quamuis alioquin ſucceſſurus dicitur inueſtiri, [e] vt ad caſum aduertit in re feudali notiſſimi nominis Interpres Conſiliarius de Georgio, [f] qui hæc latiùs explicauit. Ceſſante enim legali, aſſenſus eſt mera gratia, quæ poteſt denegari, [g] ac proindè emptorem ipſius tenore poſſidere oportet, & legem ferre, quam Dominus dixerit, cum vt ponderauimus, præiudicet in expreſſis. [h]

Duplex in ſpecie, in qua verſamur, cauſa eſt, vt nullo legis aſſenſu ſuſtineatur alienationis contractus in vim refutationis, ſed ex noua inueſtitura expreſſa cum clauſula omninò nouante. Prima, quia non pura, non ſimplex, cum continuat pignora, hypothecas, & reſeruationes ſuper feudo vendito; quæ præciſo aſſenſu corruerent, ſecumque traherent irritam venditionem omninò correſpectiuam. Nulla igitur refutatio eſt, nec in vim illius ſuſtinetur, ſed potiùs tanquam venditio cum aſſenſu, quæ alioquin ſanctione Federici prohiberetur, & ad euitandam caducitatem reuocationi vigore Conſtitutionis obnoxia.

y expreſsè loc. cit. n. 19. & ſequen.

z Bald. in prælud. feud. in 3. diuiſ. verſ. itẽ probatur Lanar. conſ. 60. n. 86.

a Andr. in cap. 1. de eo qui ſin. facit Agnat. & in cap. 1. § ſed, & res col. 2. per quos ſiat inueſt. Bald in c. 1. §. & ſi libellum de alien. feud. patern. & cõſ. 300. n. 1. & 2. vol. 2. Loffred. in cap. 1. §. Titius ſi de feud. defunct. milit. Camerar. in c. Imperialẽ fol. 31. col. 1.

b præter omnes ſuperius citatos de Franch. deciſ. 3. n. 9. de Ponte conſ. 12. n. 1.

c Camerar. in d. cap. Imperialẽ fol. 24. col. 4. & fol. 31. col. 2. Theodor. alleg. 4 n. 13 & 14. Medicis conſ. 49.

d Loffred. conſ. 3.

e Iſern. in cap. 1. §. & ſi clientulus, de alien. feud. pat. in cap. 1. § ſi minori 11 ſi de feud fuer. cõtrouerſ. circa fin. in § quod ergo n. 5. de inueſtit. de re alien. a fact. & in §. ſed nec alia inſtior n 38 quæ ſit prima cauſ benef. amitt.

f Georg. alleg. 17. à n. 44.

g latè Anna alleg 39.

h Andr. in cap. 1. col. 3. qui ſucceſſores tex. Anna alleg. 36. n. 4. & 41. n. 26.

Nec

Digitized by Google

Nec ſibi perſuadeant reſeruationes etiã, & clauſulas vi refutationis ſubſtineri ex malè põderata Iſerniæ[i] doctrina, quã genuinæ interpretationi reſtituit Regius Conſiliarius Theodorus;[k] cum vel pacta, ſi non ſint correſpectiua, & extra refutationem, corruere, ipſamque ſolam ſubſtineri neceſſe ſit, vel ſi ſecùs, & ex indiuiduo voluntatis omninò correſpectiua, integer actus corruat, nec in parte permiſſa vi refutantis ſubſtineri, quæ ſola admittitur, ſi ſimplex fuerit, nec appoſitis conuentionibus limitata.

LII. Secunda cauſa euidens eſt. Cum enim in refutationum materia antiquæ iuris feudalis diſpoſitiones non attendantur, niſi vbi poſterioribus Regni legibus abrogatæ non ſint; videndum neceſſariò, an libera ſit Vaſſallo in proximum ſucceſſurum alienandi facultas, vt ſola voluntate perficiat, ſi ſimplex fuerit, vel formam habeat, qua non obſeruata, actus in vim refutationis non valeat. Et expreſſam hac in re Pragmaticæ ſanctionis[l] definitionem obſeruamus, qua apertè prohibitum admitti, ni intra dies quindecim in libris Regiæ Cameræ regiſtrentur, nullum alioquin effectum pariturae; ſi tamen ſuper iiſdem impetretur aſſenſus, vt actus valeat, licèt Vaſſalli refutatio non admittatur, nec poſt tempus regiſtretur; ſi vigore alterius Pragmaticæ ſanctionis regiſtretur aſſenſus intra biennium; Principis gratia ſubſtinetur alienatio, quæ ſola Vaſſalli voluntate corrueret.[m] Tunc enim haberetur non vt refutatio permiſſa, ſed vt quælibet alia alienatio, quæ Domini aſſenſu citra caducitatis pœnam paſſim permittitur, vt dominium feudi Domini conceſſio transferat, quod alioquin nulla ob non regiſtrationem facta refutatione negaretur, quo caſu mirum quantum ad noſtram quæſtionem determinandam ponderanda eſt celeberrima eiuſdem Conſiliarij de Georgio[n] ſententia; vt hac admiſſa diſtinctione illud certum ſit; refutationem naturam antiqui feudi in proximè ſucceſſuro non mutare, ſi ſit pura, ſimplex, permiſſa, & regiſtrata intra quindecim dies ſtatuti forma ſeruata, ſi vero ſubſtineatur, vt contractus Domini aſsenſu approbatus, eoque intra biennium regiſtrato, nouam quoad ſucceſſionem naturam aſsumit, cum ab ipſius tenore reguletur.

Quo igitur in ſpecie propoſita antiquum aſserant in perſonam emptoris feudum; cum nulla refutatio ſit, ſed contractus ex quo poſsederit? Quamuis enim admitteremus alienationem agnato proximiori factam coniecturata alienantis voluntate reſolui potuiſse in refutationem, ni pacta, & conuentiones obſtarent hoc tamen noluit, cum regiſtrari infra tẽpus à ſtatuto præfinitum, immò nunquam curauerit, ſed aſsenſu infra biennium regiſtrato, ſat habuit, vt acquireret vigore priuilegij prrohibitam alienationem permittentis, quam refutationis iure.

Qua ratione aliam vidimus determinatam quæſtionem, vt nec refutans refutatario ſuccederet, non minùs ſi refutaſset, vt agnatus expreſsè tanquam de nouo beneficio inueſtiretur, quam ſi actu non ſimplici, ſed pactis, & conuentionibus correſpectiuis aſsenſum Domini requirentibus,[o] vt quælibet alia in extraneum alienatio non permiſsa, ità vt in hac ſpecie ſuccedi deberet, tanquam in feudo nouo, quo incogniti haberentur ad ſucceſſionem agnati, qui emptoris acquirentis deſcendentes non ſint.

Quod autem diximus, aſſenſum, vel ob pacta, vel ob non regiſtrationem refutationis neceſsariò requiſitum operari nouam feudi naturam, an-

tiqua,

i in cap. 1. & ſi libellum, de alien. feud patern.
K *Alleg. 4. n. 15.*
l *Prag. 20. de feud.*
m *de Franch. deciſ. 663. n. 8. & alij.*
n *de Georg. alleg. 17. n. 47.*
o *idem de Georg. d. alleg. 17. n. 44.*

Digitized by Google

tiqua, & paterna penitùs abolita, ità vt ni cadat ſuper actu alioquin validò, legis permiſſione, in quo dubium eſſe poſſet, ſemper nouum titulum det, & diuerſam omninò formam. Expreſſa eſt Camerarij [p] doctrina, quam proprijs verbis proponimus: *Bene tamen puto verum quod ſi Dominus non aſſentiat venditioni, ſed refutationi ſimplici, quam poterat facere ſine aſſenſu Domini, vt tunc non cauſetur ius de nouo, quia quando prouiſio hominis non prouidet pinguius, non facit ceſſare prouiſionem legis, vt notatur in l. fin. C. de pact. conuen.* Cum igitur hic Domini aſſenſus, non tam pinguiùs, quàm prouideat ſolus, nullo interueniente ob pacta, & non regiſtrationem aſſenſu legis; neceſſe eſt ius de nouo dediſſe, vbi antiquum nullum concurreret, & ex clauſula nouante, tanquam in acquiſito agnatos ſucceſſores alienantis non ſuccedere.

p Camerar. in repet. c. Imperialẽ de prohib. feud. alien. per Feder. fol. 32. litt. E. verſ. benè tamen puto.

LIII. Vis etiam clauſulæ *pro ſe, & hæredibus ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus*, ponderanda eſt, vt non ſolum feudum nouum efficiat in perſona ementis, ſed appoſita in inueſtitura confirmante, quæ nil de nouo tribuere videretur, etiam decedente Vaſſallo agnatorum ſucceſſionem impediret, ni Carolus Secundus pro ſua liberalitate hunc Curiæ Regni iudicandi ſtylum aboleuiſſet. [q] Tunc enim temporis in qualibet ſucceſſione ſoluto releuio, & denunciata morte intra tempus definitum expediebatur inueſtitura in forma Regiæ Cancellariæ, in eaque præſcripſit: *De liberalitate noſtra, & ſpeciali gratia indulgemus, hac lege valitura perpetuò ſancientes, quod in ſucceſſionibus eorumdem ad huiuſmodi Comitatus, Baronias, Feuda, illo prorſus abolito, & caſſato iniquæ interpretationis abuſu, quo per illa conceſſionum verba, per quæ donum factum principalitèr exprimitur, hoc adiecto, & ſuis hæredibus ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus, fratres, vel ſorores à primogeniti fratris, vel ſororis ſucceſſione, erant in ijſdem Comitatibus, Feudis, & Baronijs excluſi: frater, vel ſoror fratri, vel ſorori ſuccedat, primogenituræ, & maſculini ſexus prærogatiua ſeruata.* Huius enim capituli diſpoſitio, non eo refertur, vt in feudo nouo conceſſo pro ſe, & hæredibus ex corpore in beneficium fratrum, vel ſororum ſucceſſionem permittat, quamuis acquirentis deſcendentes non ſint; cum illis omninò temporibus non admitterentur, vt opus fuerit noua gratia, ſuperiori tantùm ſeculo conceſſa, [r] omneſque Interpretes in antiquo feudo Carolum reſcripſiſſe aſſeruerint. [ſ] Caſus enim alioquin eſſet de indubitabili, ſi ad primi acquirentis conceſſionem referretur, cum dubitari non poſſet in feudo antiquo, & paterno decedente fratre, fratrem, & ſororem ſuccedere, quia etiam attenta clauſula, deſcendentes eſſent ex corpore primi acquirentis, nec ad gradum reſpexiſſe dicendum eſt, cum non ſufficiat ſanguis ex acquirente in ſucceſſione, niſi ſit in gradu permiſſo cum vltimo decedente. Nam hac determinatione opus non erat, cum ſua conſtitutione Federicus multis retro annis, qua iura feudorum quoad ſucceſſionem nouauit, limitando gradus, non ſolum fratres, & ſorores, ſed vlteriores etiam agnatos admiſit. [t] Illud igitur voluit, vt in feudo paterno, quamuis in qualibet ſucceſſione deſcendentium in inueſtitura confirmante apponeretur clauſula *pro ſe, & hæredibus ex corpore*, ex qua dubitari, contingeret, an feudi natura mutata eſſet; ita vt non iam deſcendentes primi acquirentis, ſed ſucceſſoris inueſtiti admitti deberent; fratres nihilominùs, & ſorores

q in cap. Regni conſiderantes de prorog. ſucceſſ.

r de qua in Pragm. 22. de fuedis.

ſ Afflict. expreſsè deciſ. 293. in fin Niger in d. cap. conſiderantes n. 12.

t Conſtit. Regni vt de ſucceſſionibus.

non excludi; iureque meritò vocauit contrariam praxim, *iniquæ interpretationis abuſum*, cum inueſtitura in ſucceſſione, non ſit niſi confirmatio antiquę, ità vt merito Andeas dixerit non eſſe propriam inueſtituram.[u] Quo igitur iure noſtrum hoc feudum dicant antiquum, cum inueſtitura ſit noua, non veteris confirmatio contractum approbans, non ſucceſſionem, & clauſulam nouantem expreſsè contineat?

[u] *Andr. in cap. 1. quo temp. miles, vbi Liparulus in verbo confirmatio, & expreſſius idem Iſern. in cap. 1 §. ſi minori ſi de feud. defunct. milit.*

Hinc in aliquibus contractibus, in quibus de voluntate refutantium apertè conſtabat, qui magis ſucceſſionem præuenirent, quàm alienarent, ne clauſula in aſſenſu appoſita naturam feudi mutaret, in generalibus Regni Comitijs anni 1557. vix auſi ſunt vnius caſus exceptionem petere, qui peculiari ratione, non tantum fiſci iura læderet, cum ſumma æquitate niteretur; eamque ſupplicationem admiſſam Regia liberalitate legimus, ſed illo verborum tenore conceptam, vt non ſolum in reliquis alienationibus extenſionem prohiberet, quin tot clauſulis, gratiæ aliquid in ipſamet gratia deſideraretur, & vim clauſulæ extendenderet magis, mutando feudi naturam in contractibus non expreſſis, quàm in damnum publici Ærarij limitaret.

Etenim ſupplicarunt, nonnullas refutationes contemplatione matrimonij filijs primogenitis fieri ſub eleganti nomine donationis,[x] nec pro reſeruatione vſusfructus prohibitam iam Proregi aſsētiendi poteſtatē;[y] quia tamen apponeretur clauſula *pro hæredibus ex corpore* dubitari, an decedēte refutatario frater, alijque agnati ſuccederent iure conſtitutionis, qui ex corpore eſſent patris donantis, an mutata feudi natura per donationem, tanquam in nouo beneficio excluderentur; cum voluntas patris donantis alia non eſſet, quàm ſucceſſionem præuenire, petitione etiam cognatorum, qui ad vxoris, & filiorum beneficium pactis nuptialibus hoc expreſſerunt ad ſecuritatem ſucceſſionis, & alienationis prohibitionem, nec alitèr contraxiſſent, exceptis tamen in eadem Comitiorum petitione feudis, quæ vi clauſulæ præuenta eſſent à Fiſco ad eorumdem agnatorum excluſionem, quod concedi placuit, clariùs in ſequenti capitulo, quoad alios contractus Fiſci iuribus reſeruatis:[z] *Placet Regiæ, & Catholicæ Maieſtati, quoad donationes tantum, quæ ei filio conceduntur, qui immediatè proximè ſucceſſurus erit; ea tamen lege, vt in huiuſmodi aſſenſibus præſtandis, cum donator diſcedat è viuis, Regia Curia releuium reſeruetur & addatur clauſula, quod ſi interim donatoris culpa ipſum feudum fortè Regiæ Curiæ aperiretur, præſtitus ei aſſenſus perindè habeatur, ac ſi conceſſus non fuiſſet.* Placuit igitur in contractibus ad beneficium proximè ſucceſſuri celebratis, in quibus neceſſarius erat aſſenſus, & impartiretur cum clauſula *pro hæredibus ex corpore*, non omnes reſolui in vim refutationis, vt antiquā naturam retineant, ſed pro tenore Priuilegij in donationibus tantum contemplatione matrimonij factis filio ſucceſſuro concedere, non in reliquis præcipuè venditionis, vbi voluntas alienantis, vt diximus, magis referretur ad pretium, quàm ad præuentionem ſucceſſionis, & in ſpecie noſtra conſtare demonſtrauimus apertiſſimè.

[x] *Pragm. 14. de feudis*
[y] *Pragm. 7. de feudis.*
[z] *Pragm. 15. de feudis.*

Sed audio inani ſubterfugio agnatos eò recurriſſe, ne apertiſſimis harum ſanctionum diſpoſitionibus ſuccumberent, vt dicant nullam earundem vim eſſe, cum fuerint ad declarationem ex clauſula in petitione, *vt declaret, & de nouo concedat*. Qui verò declarat, non nouum ius condit.[a] Si igitur prioribus iuribus contrarium ſtatuebatur; hac limitatio-

[a] *l. hæredes palā §. 1. D. de teſtam. vbi DD.*

ne

ne nouæ leges, tanquam declaratoriæ antiquarum, definitiones, & priuilegia non correxerunt.

Sed falluntur apertiſſimè. Quæ enim antiquorum iurium hac in re priuilegia? cum nulla eſſe demonſtrauimus & ſi dubia partiū magis aſſertione, quàm veritate, harum ſanctionum diſpoſitione declarata, à quibus recedere, tanquam à lege nefas eſſet. Verùm nec declaratoriam legem hanc fuiſſe cōuincuntur, inutili alioquin petitione Comitiorum, alijſque apertiſſimis præiudicijs. Nam lex declaratoria ad præterita etiam ſe extenderet, [b] quæ nulla hoc caſu expreſſa reſeruato. Nullas etiam Principis voluntate admitti clauſulas oporteret, ſoluendi releuij, quod in ſimplici refutatione permiſſa non ſoluitur, caducitatis pro donantis fellonia, translato in alium feudi dominio, alioquin ad petitionem gratiæ nulla liberalitate reuocaret magis, quàm concederet, quod noluiſſe credendum eſt, imò iure nec poſſet. Nec tantum ponderanda declarationis verba, cum nouarum quæſtionum definitiones, ſi generaliter legibus fiant, paſſim declarantes indiſtinctè vocentur.

b *DD. in l. omnes popu. D. de iuſt. & iur auth. de filijs ante dotalia inſtrumenta natis col. 3. Salas de legibus q. 97. tract. 14. diſp. 21. ſect. 7. n. 1.*

Illud tantum doleo, creuiſſe contentione opus, & præter voluntatem in re apertiſſima ampliaſſe iudicium. Curabunt optimi Senatores pro dignitate Quæſtionem definire, cum agnouerint, mora non legitimis argumentis inſtitutam actionem eludi veriùs, quàm elidi.

Senatus feudum deuolutum pronunciauit, Agnatos ex corpore primi acquirentis, tanquàm feudalibus Conſtitutionibus incognitos à feudi ſucceſſione nouo priuilegio alterati excluſit.

CAP. XIII. De obreptione Priuilegiorum Principi facta, & alienatione Officij, vel Feudi abſque aſſenſu.

In cauſa prò R. Fiſco cum Tiberio de Barberijs.

IVſtiſſimam prædeceſſoris meritiſſimi inſtantiam defendendam aggredior, ſuæ magis authoritati confiſus, cui ſemper detuli, quàm meis viribus; quando illarum conſcius Fiſci Patrocinium proximis hiſce diebus hæreditario in Principem obſequio parens magis ſuſcepi, quàm libens. Vtinam mali Oratoris imperitiam ſuppleat optima cauſa; Et bonam mentem, quàm ſemper colui, augendo præter calumnias Fiſci Ærario inſtruant Integerrimi Senatores, quorum præcipua laus, quàm Catoni olim Antiquitas tribuit, docuiſſe: *Licere Reipublicæ pecunias habere ſine cuiuſquam iniuria*, ac ità ſinant Fiſci partes agere, nè deſeram veritatis. Hæc animi mei ſententia. Hoc votum.

Priuilegium pro officij ampliatione Tiberio conceſſum nullum eſſe demonſtrabo duplici capite. Primò, quia Principi obrepſit. Secundò, quia ob alienationem abſque aſſenſu Regiæ Curiæ apertum fuit.

LIV. Ad primum illud ſupponendum primam conceſſionem officij pro ſe, & vno nominando irritam fuiſſe, idque iure conſtare, & ex Partis confeſſione. Cum enim in exequenda gratia priùs de præcum veritate cognoſci oporteat, [c] ſequitur, vt ſi obrepſerit, ſcilicet per falſi narrationem, gratia ipſo iure vitietur; ſi verò ſubrepſerit putà per veri taciturnitatem, ope exceptionis. [d] Obrepſit igitur Tiberius in precibus cum puram venditionem officij in ſui beneficium factam aſſeruit, ac ſuper

c *l. & ſi cognitio 4. C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicā.*

d *Abbas in cap. cū dilecta num. 14. de reſcript. Berous in c. ſuper litteris. vbi omnes eod. tit. Menoch. de arbitr. caſu 201. n. 2. 3 & 9. Soccin. ſenior conſ. 13. col. 3. lib 1 conſ. 164. col. 2. Iaſon in l. præſcriptione nu. 3. C. ſi contra Ius, & vtil. publ. omnes adducit Barboſ. in d. c. ſuper litteris n. 6. & Reuertera deciſ. 190. n. 2.*

ea aſſenſum, ſiuè priuilegium impetrauit; quando fuit conditionalis, vt non aliter venditum intelligeretur, niſi ſequuta integra ſolutione: quo caſu Paulus ad edictum reſpondit [e] in pendenti venditionem eſſe, vt nulla ſit, ſi defecerit, conditio; contracta in præteritum videatur, ſi impleta; non enim hìc fuit ſola dominij reſeruatio pendente ſolutione, ex qua dubitari poterat, an conditio oriretur, [f] cum expreſſam conditionem impoſuere, quo caſu diſpoſitiones contrahentium verificata conditione robur accipiunt. [g] Falſum igitur expreſſit, cum venditionem conditionalem puram aſſeruit, & officium, vt impetraret, vacuum ob renunciationẽ expoſuit, quando pendente cõditione, ſub qua reſignatio facta fuit, nõ dici vacare aduertit Rota Romana. [h] Vndè non ſolum ad euitandã obreptionem exprimenda vacatio eſt, ſed forma vacationis, ex qua poſſet moueri Princeps ad denegandam, vel concedendam gratiam. [i] Cum igitur non ſolum formam vacationis in precibus non expreſſit, ſed finxit factam eſſe, quæ pendente conditione non erat, obrepſiſſe indubitati iuris eſt.

LV. Sed opponet Tiberius argutè: hìc obreptionem nullam fuiſſe, cum iure venditionem puram aſſeruit, non obſtante conditione, quæ poteſtatiua eſſet, & à contrahente adimpleri deberet, *Si ſoluerit integrum pretium*. Nam puram aſſeruiſſe, mendacem precatorem non reddit, quæ iure talis exiſtimaretur. Diſpoſitio enim facta ſub conditione poteſtatiua habetur pro pura [K] *Qui ſub conditione hæres inſtitutus potuit parere conditioni, nec paruit: cum conditio talis ſit, vt in arbitrio ſit hæredis inſtituti: deindè ab inteſtato poſſideat hæreditatem, debebit edicto teneri, quia huiuſmodi conditio pro pura haberi debet.* Ideòque filiuſfamilias, qui debet purè inſtitui, poterat etiam Digeſtorum Iure inſtitui ſub poteſtatiua conditione; [l] & Gloſa, & Caſtrenſis non alia ratione definitum aſſerunt, quàm quia habetur pro purè inſtituto. [m] Igitur quamuis conditionalis venditio fuerit, quia tamen poteſtatiua conditione. (*ſi ſoluerit pretium integrum*) potuit puram abſque obreptionis vitio Principi aſſerere, cum expreſserit, prout de Iure, & ad ſummum poterat parte inſtante cautionis remedio ſibi conſulere.

LVI. Attamen ad veri intelligentiam opportunè Gloſa [n] aduertit nimirùm non ſimplicitèr hoc procedere, vt diſpoſitio conditionalis conditione poteſtatiua pro pura cenſeri debeat, ſed tantùm quoad hoc edictum, quo Prætor, quibus iudicio defuncti aliquod debebatur in eos actionem pollicetur, qui omiſsa cauſa Teſtamenti, hæreditatem, partemque eius, vt illos circumuenirent, ab inteſtato poſſiderent. Non igitur generalis regula eſt, nec fauorabilis, vt etiam ad contractus extendi deberet, quæ potiùs odio doloſæ circumuentionis puniret hæredes, & legatarios admitteret. Et quamuis etiam in inſtitutione filiorum procederet, hoc fuit peculiare ex legis diſpoſitione, [o] vbi conditionis implementum nihil hæredi importaret; ex quo nimio rigore teſtamentum corrueret, tanquam filijs præteritis, qui inſtituti fuerint ſub conditione tàm leui.

LVII. Hinc obſeruandum malè deduci ſimplicitèr hanc conditionem (*ſi ſoluerit*) eſse merè poteſtatiuam, nam poſse, quæ æſtimantur poteſtatiuæ, fieri miſtas, & caſuales; & facti quæſtionem eſse rectè putauit Vlpianus, [p] qui in ſpecie ad noſtram conditionem, *ſi ſoluerit*, aduertit; vt & ob difficultatem poteſtatiua non ſit; *Puto*, inquit; *rectè generalitèr defini-*

e *in l. neceſſariò 8. ff. de per. & commodo rei vendita.*

f *Couarr. var 3. cap 11. n. 6. Franch. deciſ. 506. nu. 14 & 15. de Põte poteſt. Prorog. tit. de refutat. feud. §. 3. n. 14 & 15*

g *l. cedere diem, l. qui hæredi § fin. ff de cond. & demonſtr. Surd. conſ. 91 n. 11. & omnes paſſim.*

h *Rota Romana in deciſ. 1. in nouiſſ. tit. de renunciat. nu. 12. Ludouiſ. deciſ. 159. num. 6. & ſubſcripſit ex noſtris Montan. de regalibus officijs n. 65.*

i *cap. ſuſceptum, vbi Barboſa de reſcriptis in 6. l. ea 121. §. in inſulam, de verb. obl. Rebuff in prax. beneficiar. de publ. reſign gl. 3 n. 1. Azeued. conſ 14. n. 19. & Larrea alleg. fiſcal. 50. n. 66.*

K *ex text. expreſſo in l. 1. §. qui ſub cõditione. ff ſi quis omiſſa cauſ Teſtamẽti. Bart. in l ita ſtipulatus vbi Cuman n 27. de verb. oblig.*

l *l. ſuus quoque in princ. ff. de hæred. inſtit. vbi gloſ. & Caſtr.*

m *Galzanet. de condit. & demonſtr par. 2. c. 5. quæſt. 3 nu 11. & cap. 2. quæſt. 26. n. 1.*

n *gloſ. eodem in textu.*

o *ex §. puto eadẽ lege.*

p *in eadem l ſuus quoque hæres, ff. de hæred. inſtit uendis.*

fini-

Digitized by Google

finiri; vtrum in poteſtate fuerit conditio, an non fuerit, facti potiùs eſſe. Poteſt enim & hæc, ſi Alexandriam peruenerit: non eſſe in arbitrio, per hiemis conditionem. Poteſt & eſſe, ſi ei, qui à primo milliario Alexandriæ agit, fuit impoſita: poteſt, & hæc, ſi decem Titio dederit, eſſe indifficilis. Cui concordat in primis Alexandri reſcriptum,[q] qui cum de conditionibus, quæ vt plurimum poteſtatiuæ iudicantur, ageret, ſubdit: *Manifeſtum eſt multis caſibus non voluntarijs, ſed fortuitis euenire potuiſſe, vt eam impleri non poſſes.*

LVIII. Hinc ex Gloſa[r] regulam conſtituere, vt conditio, quæ non tàm ex ipſius facto, quàm ex viribus fortunæ penderet, quomodocumque deficiat, non habeatur pro impleta. [ſ] Non igitur conditio *ſi ſoluerit*, poteſtatiua dici debet, quæ à viribus etiam fortunæ dependet, eo magis quia noſtra in ſpecie, quæ adimpleri debebatur, erat ſolutio à principio ducatorum nouem mille, & admiſſa citrà præiudicium prima ſolutione, quam partes infringebant, ducatorum trium mille, quæ tam difficilis fuit, vt nunquam adimpleretur.

LIX. Sed ex alio conditio etſi poteſtatiua, haberi pro impleta non poteſt, ita vt expreſſio puræ venditionis obreptitia non fuerit, quia ſuſpenſiua, non reſolutiua. Nam notandum conditionem ſuſpenſiuam eſſe, quæ actum ita ſuſpendit, vt ſine effectu maneat, donec exiſtat,[t] vnde dicitur conditioně nil ponere in eſſe ex Bartolo[u] nec illa pendente dominium transferri in Emptorem, & Donatarium.[x] Reſolutiua verò conditio eſt, quæ actum purum eſſe non impedit, licèt ipſa eueniente reſoluatur.[y]

LX. In ſpecie tamen noſtra conditioně fuiſſe ſuſpenſiuă indubitati iuris eſt, cum ea diſtinctione agnoſcatur; vt ſi conditio reſpiciat actus perfectionem ſuſpenſiua, ſi receſſum à priori contractu, quě perfectŭ contrahĕtes habuere, reſolutiua iudicari debeat; & Albericus notauit[z] neceſſariò vt eueniens conditio reſoluat, ſupponere actus perfectionem, vt nimirùm: ***Fundus ſit tibi emptus, niſi alius maius pretium offerat***, idque *ex Gloſa* quia verba præſentis temporis *vendo*, præſentem, & perfectam venditioně reſpiciunt, nec actŭ ſuſpendŭt, ſed appoſita cŏditione contrahĕtes reſolutioni ſubijciŭt, ſecùs ſi in futurum verba dirigantur, & expectetur perfectio actus poſt conditionis euentum, quo caſu eſt in ſuſpenſo, & dicitur imperfectus, & nullus,[a] nec Dominus interim eſt, nec poſſeſſor bonæ fidei, cum[b] Vlpianus ſubdat: *Vbi autem conditionalis venditio eſt, negat Pomponius vſucapere eum poſſe, nec fructus ad eum pertinere*, vbi *Gloſa in verbo conditionalis*.[c] Expreſſam autem conditionem ſuſpenſiuam illam eſſe, vbi partes dixerunt, interim nullum velle ſortiri effectum, niſi eueniente conditione, voluit Menochius.[d] Hoc apertiùs in caſu noſtro expreſſum fuit, vbi ex nunc pro tunc ſequuta integri pretij ſolutione fuit facta venditio, & ſic in futurum collata ſtipulationis verba pacto ſæpiùs repetito, quod interim non intelligeretur facta venditio.

LXI. Hinc etiam in conditionibus poteſtatiuis, quando ſuſpenſiuæ agnoſcuntur, illud obſeruandum eſt, vt ſi ſint affirmatiuè conceptæ, implementum omninò præcedere debet, vt ſi locus relicto, vel ceſſo, vel ſi negatiuè, adhibita magiſtrali diſtinctione, vt ſit implementa contingere poſſint ante horam extremam; ſimilitèr expectatur vt fiant; ſi verò nonniſi vltimo vitæ ſpiritu, ne relictum euaneſcat, cautione præſtita occurri-

q *in l. ſi Pater 4. C. de inſtit. & ſubſtitut.*

r *in l. in teſtamento in verbo conditione in fine D. de cond. & demonſtr.*

ſ *Vaſqu. controu. lib. 3. cap 93. n. 22. Menoch. lib. 4. præſumpt. 183. Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 16. n. 17. & 23.*

t *l. cum ad præſĕs, D. ſi certum petatur, l. conditionale, D. de verb ſignif. l. ſi quis ſub conditione dandorŭ decĕ, D. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.*

u *in l. 2 ff de cond. & demonſtr.*

x *l. qui abſentis §. 1. ff. de acqu. p ſſ. Tiraq. in tract. conſangu. §. 1. gloſ. 2. num. 2.*

y *l. 1. vbi gloſ. D. de in diem addictione Grămat. deciſ. 58. 20. Ber. conſ. 60. n. 16. lib. 1. Pariſ cŏſ. 92. n. 22 lib. 3 Menoch. conſ 388. nu. 15. & 16.*

z *tex eſt. apertus in l. 2. D. de ind. ĕ addict. vbi omnes, & Alber notat, in 1. oppoſ.*

a *d. l. 2. verſ. ſin autem hoc actum, D. de in diĕ addict.*

b *eod. tit. l. 4.*

c *Tiraq. in l ſi vnquam in verbo reuertatur n. 283. C. de reuocandis donationibus.*

d *Menoch. d. conſ. 388. n. 19. & 20.*

Digitized by Google

currritur, vt eſt caſus in Vlpiani reſponſo, [e] quod in conditionibus reſolutiuis poteſtatiuis non operatur, in quibus ſi conditio poteſtatiua ſit, impletur per æquipollens, & ſuccurritur per cautionem, ſi negatiuè ſit concepta, vel affirmatiuè cum perſeuerantia, *ſi vidua permanſerit*, quæ cautio, loco adimplementi in ſuſpenſiuis non admittitur. [f] Si igitur ſuſpenſiua noſtra conditio eſt, quomodo puram venditionem aſſeruit contra venditoris expreſſam voluntatem?

LXII. Nec poteſt priuilegij validitas in eo fundari, quod adſint clauſulæ caſſantes priorem gratiam Antonio venditori conceſſam; quaſi ex Regis voluntate vacare officium intelligatur, licèt non ex conuentione vacaſſet. Nam ſub prima aſſertione conceſſit, nec abſque cauſa poſſeſſorem priuare velle videretur, imò nec poſſet; [g] eò magis, quia Princeps Antonio conceſſerat per contractum, [h] cum etiam ſuppreſſio illius, quod difficultatem impetrationis augeret, gratiam vitiet, [i] & hoc Iudicis arbitrio relinquitur. [k] Quis autem non videt non ſolum difficiliorem gratiam, ſed nullam redditurum fuiſſe, ſi expreſſerit non vacare, & alieno damno officium prætendi, quod alter ſoluto pretio poſſideret. Obrepſit igitur cum falſum aſſeruit, & iure carere debet impetratis, quæ doloſa obreptione fraudolenter extorſerat; nec clauſulas priuilegij aliquod operari, cum etiam illa motu proprio, qua ſubreptio tollitur, [l] in obreptione nihil proficiat. [m] Quapropter ne corruat gratia, omnia verificari oportet, quæ in precibus narrata proponuntur. [n]

LXIII. Sed & illud opponitur obreptionem excludi, quia reuera priuilegij tempore fuit Hiſpaniam tranſmiſſum contractus exemplum, & exiſtimari debet, Supremi Conſilij Senatores habuiſſe pro pura venditione clauſulis illis non obſtantibus, ex quo excluditur obreptio. Tamen, & ſi in actis de hoc ipſo conſtaret, quod non eſt, occurrit Menochius [o] qui etiam ſi in ſecundo priuilegio legitimationis ab Imperatore factæ, fuiſſet facta mentio de prima legitimatione, & conſtaret in Cancellaria præſentatam fuiſſe, non ſuffeciſſe determinauit, ea ratione, quia non ſufficit, inſtrumenta Notario exhibita fuiſſe, ni Iudex recognouerit, [p] ex quo ſequitur Imperatorem ignoraſſe, quæ in prima legitimatione continebantur. Igitur eo fortiùs expreſſa ſtipulationis pacta non præſumi, vbi habemus contrarias preces, nec conſtat de præſentatione.

Hoc de conſilio Iuriſperiti Tiberius agnouit, dum pendente controuerſia ſuper priuilegij exequutione in Regia Camera, & in Collaterali Conſilio impediente venditore, liti ceſſit publico documento, nulla alia cauſa expreſſa, quam quia malam agnouerat, Iurique ſuo renunciauit, quod iniuria pro priuilegij validitate ſuamet confeſſione intenderat; imò cum poſt biennium ampliationis ceſſionem reuocaſſet, non auſus fuit litem pro prima venditione inſtruere, & ob mortem Antonij apertum Curiæ officium fatetur ſibi ampliatione reſeruata, quod primi priuilegij nullitatem apertè confirmat.

LXIV. His poſitis priuilegium ampliationis eodem die licèt diuerſo reſcripto conceſſum omninò corruere manifeſtum eſt, idque primo eodem obreptionis vitio, cùm in precibus aſſeruerit, vt dictum officium quod ob renunciationem V. I. D. Antonij Corcioni in ſui fauorem factam, & per ſuam Maieſtatem admiſſam poſſidebat, ad aliam inſuper vitam prorogare, concedere, extendere, & ampliare dignaretur; ſi enim

ad

e l. Mutiana D. de cond. & demonſtr.

f Galganet. de cõd. & demonſtrat. par. 1. cap. 102. nu. 3. & in fine, & part. 2. c. 1. q. 90.

g eſt tex expreſſus in c. 1. qui ſucceſſor. teneant, vbi Iſern in cap 1. de Cler. qui inueſt. fecit c. 1. §. moribus ſi de feud. fuer controu. Roſet de feud. c. 4. concl. 9. gloſ. 6. Maſtrill. de magiſtr. lib 1. c. 25.

h Bald in l. qui ſe patris n 20. C. vnde liberi, Rouit. in rubr. de reuoc. grat. n. 22. & Galeota reſponſ. Fiſc. 23. n. 14. & 17.

i Barboſa dict. c. ſuper litteris de reſcriptis, n. 8.

K Rota in Mãtuana penſionis 4. Decembris 1626. coram Merlino.

l cap ſi motu proprio de Prabendis in 6. & Clem. ſi Romani eod. tit.

m vt ex Abb. in c. quia circa n. 7. de cõſangu. & affin & alijs innumeris obſeruat doctiſſimus Regens de Marinis ad decſ. Reuerterij 319.

n docuit Gonzal. ad reg. 8. Cancellaria, § 4. Proemij. num. 78.

o conſ. 202 n. 148.

p c cum contingit, vbi gloſ & Felin de fide inſtrum. Couar. lib. 1. var. reſol. c. 1. n. 5.

Digitized by Google

ad ſubreptionem, obreptionemve euitandam qualitates, quæ perſonam reſpiciunt, exprimendæ ſunt, ità vt qui impetrare beneficium ſatagit, clericum narrare ſe debeat,[q] quid mirum ſi corruat, quando nedùm vera qualitas non eſt expreſſa, ſed falſa, dum ex renunciatione poſſeſſorem officij ſe aſſeruit, quæ effectum ad conditionis euentum diſtulerat, & aſſenſum à contractu difformem obtinuerat irrito conatu, qui poſſeſſionem nullam confirmare nequiret, [r] quod eo magis procedere debet, cum ſimus in priuilegio merè gratuito, & non in vim contractus, quod ex qualibet ſubreptione annullatur. [ſ]

LXV. Difformitatem contractus, & priuilegij euitare pars conatur ea ratione, quia aderant pacta contraria, quæ ad concordiam reduci deberent remiſſa proprietate verborum; ex eaque legitimè ſupplicaſſe pro aſſenſu, prout conuenerat. Nam illud in ſtipulatione deductum fuit, vt infra biennum ſolueret ducatos ſex mille, & aſſenſum ſuis ſumptibus impetraret. Igitur, quod promiſit, exequutus fuit, & cum etiam facta integra ſolutione non alia ſtipulatio requirebatur, licitè ſupplicauit pro aſſenſu venditioni factæ, quæ ex hoc contractu perficiebatur. Quando verò partes alio pacto ad integralem ſolutionem conditionem extenderunt, quæ alio anno fieri debebat, inutilitèr hoc fuit in conuentionem deductum, cum ex eadem aſſenſum anno præcedenti expedire teneretur. Attamen hoc difficultatem non euitat, cum ea ſit conditionalis ſtipulationis effectus, vt ſuſpendat actum vſque ad euentum conditionis, & illa impleta alio contractu non indigeat, vt perficiatur, [t] Nec contrarietatem in ipſamet conuentione dignoſci manifeſtum eſt, vt expedire poſſet, & deberet aſſenſum intra biennium, & conditio ſuſpenſiua vltra protrahatur. Non enim de priuilegio conquerimur, ſed de difformi, quod debebat, & poterat impetrari ſeruata forma conuentionis, vt titulus conditionalis eſſet, vti contractus, & ſuper pactorum obſeruantia caderet, quæ alioquin firma gratia locum non haberent.

LXVI. Sed illud opponunt, tunc falſis narratis gratiam corruere, quando ſupprimuntur, vel falſæ narrantur qualitates, quæ ſecundum claram iuris diſpoſitionem, vel Curiæ ſtylum exprimendæ ſunt. [u] Cum igitur qualitas poſſeſſionis officij non erat exprimenda, cum etiam ſoleant expectatiuæ poſt vitam alterius abſque poſſeſſione concedi; & cauſa hæc impulſiua, non finalis æſtimanda ſit, cum ea præciſa Princeps ſimilia concedat; ſubſtinebitur priuilegium, nec corruet.

Attamen facillimè ex eiſdem doctrinis contrarium ſuadetur; primò, quia in priuilegio alia cauſa non exprimitur, quàm poſſeſſio; igitur finalis, nō impulſiua æſtimanda eſt, quod eo magis procedet, quia gratuitò conceſſa, non in vim contractus; nec ità facilè expectatiua concederetur ad ſimplicem inſtantiam, cum de Curiæ ſtylo donationes non ità facilè fiant, & multa commodo poſſeſſoris conceduntur, quæ cæteris denegantur. Quamuis enim indubitati iuris ſit feuda nondum vacata à Principe poſſe concedi, cum expreſsè feudorum conſtitutionibus determinetur, [x] & Baldus aduertit inueſtituram dici de caducitate ſucceſſionis, non de futura ſucceſſione, [y] & quod ea fieri poſſit abſq; poſſidentis conſenſu. [z] Tamen cū moribus, & cōſuetudine receptū hoc in feudis ſit; ad officia nullatenus extēdi voluit, Petrus Gregorius [a] peculiaremq; rationē diuerſitatis reddit Rebuffus. [b] Nā Rex ſæpiùs petentiū

impor-

[q] *Decius in c. cum adeo, n. 3 de reſcriptis, Beroius in c. ſuper litteris eodē tit nu. 72. verſ. 22. Menoch. de arbitrar. caſu 201. nu. 32.*

[r] *Camerarius in c. Imperialem cart. 56. litt. B & G. de Ponte de poteſtate Proregis, tit. de aſſenſ. §. 2 num. 12. Anna alleg. 36. n. 12. & 43. n. 11. Rouit. in rubric. de feud. n. 85.*

[ſ] *omnes tradidere in d. cap ſuper literis de reſcriptis.*

[t] *vt eſt caſus l. neceſſario, D. de peric. & commodo rei vendita.*

[u] *gloſ in Clem. 1. in verbo alteri de præbendis, Rulamera concluſ. 687. col. vlt. verſ. 3 principaliter Ro'a deciſ 32. nu. 5. de reſcriptis in nouiſſ. Caſſador. deciſ. 12. in fin. tit. de præbendis, & Alij penès Menoch. conſil. 316 n. 12.*

[x] *in cap. 1. §. moribus ſi de feudo fuer. controu. inter Dom. & Agnat. in cap. 1 qui ſucceſſor. teneant & in c. ſi quis inueſtiteris de feud. dat. in vim leg. commiſſ. Bald. in d. cap. moribus.*

[y] *Aſſlict. deciſ. 292.*

[z] *Petr. de Gregor. de conceſſ. feudi part. 1. quæſt. 3. per totum, Iacob. de Sancto Georg. de feud. verſ. inueſtitalem num 12. Strader. de feud. par. 3. c. 2. n. 17.*

[a] *idē Petr. de Gregor. citata quæſt. 3. n. 9. & 10.*

[b] *tom. 5. cōſt. Franc. tit. vt beneficia ante vacat. gloſ. 1. n. 2.*

Digitized by Google

importunitate moleſtaretur. [c] Etenim officia cum poſſideantur ad vitam, frequenti ambientium petitioni ſubijcerentur, quod non eſt in feudis, in quibus ſucceſſio permiſſa impetrantium importunitatem excludit, quam nonniſi proximus lineæ defectus, vel feudatarij delictum admitteret, cumque in beneficijs, quæ in libera Pontificis diſpoſitione eſſe dicuntur, [d] Expectatiuæ omninò prohibeantur, [e] ità in officijs dicendum eſt. [f] Quæ omnia in ampliatione facta in beneficium poſſeſſoris non procedunt, vbi votum captandæ mortis ceſſat, cum ſolus conſenſus poſſidentis officium validet conceſſionem. [g] Quod expreſſiùs peculiaribus Conſtitutionibus in Regno Siciliæ vltra Farum ſtatutum aſſerit omninò in hac materia videndus Maſtrillus. [h] Non igitur procedit, conceſſiſſe ad beneficium aſſerti poſſeſſoris ampliationem, ergo remota poſſeſſione priuilegium iure expectatiuæ ſubſtinebitur, quam pariter concedere poterat, vt aſſerunt, & ſoleret; cum contrarium ad comparationem euitandam fundare conati ſimus, ibi enim actum legibus permiſſum agnouimus, hìc improbatum, qui tantum de poteſtate abſoluta fieri poterat, vt aduertit Salicetus, [i] & ad minùs maiori cũ difficultate concederetur, [k] quæ ſola ſufficit, vt falſa obreptione impetratum corruat, quod precum veritate ſubſtinebatur. Cuius difficultatis rationem noſtra in ſpecie eò magis comperimus, cum & ſi Princeps noſtro Proregi Officiorum permiſerit prouiſionem, illud tantum conceſſum non videri, vt etiam vacatura poſt eius adminiſtrationem comprædenderet non accedente poſſeſſoris conſenſu, [l] quæ igitur Principi reſeruantur, difficiliora æſtimanda ſunt, nec videri rationis paritate conceſſa, quæ eiuſdem ordinariam poteſtatem excedunt. Secundò, quia vera qualitas expreſſa ad minùs conceſſionis formam mutaret; ſi enim non poſſediſſet, non vt ampliatio, ſed conceſſio extenderetur, Igitur vt verax priuilegij forma poſſet extendi, de Curiæ ſtylo exprimenda erat qualitas; quæ aliter expreſſa mutaret. Ampliatio enim hæc vim nouæ conceſſionis non habet. Nam nominatus virtute huius ampliationis conſequeretur officium ob mortem Tiberij, & perſonæ ab ipſo nominatæ, vt ex verbis priuilegij conſtat, ſi verò abſque poſſeſſiòne conceſſionem habuiſſet, poſſeſſionem acquireret poſt mortem Antonij, & perſonæ ab eo nominatæ, ergò vti hoc reſcripto non debet.

LXVII. Nec refert ſubſtinendum actum ex poteſtate Regis, qui facultatem aliter concedendi, & habet, & vti ſolet. Nam in Reſcriptis gratiæ ad poſſe non aduertimur, ſed ad velle; ideòque rectè DD. diſtinguunt, vt pro actus validitate ex priuilegij clauſulis multa ſuppleantur in Reſcriptis factis motu proprio, quæ non admittuntur ad partis inſtantiam. [m]

LXVIII. Sed & alia ratione deficit, ſcilicet ſtante nullitate primæ conceſſionis, ſi enim ex priuilegij verbis conſtat; ſecundas conceſsiones fuiſſe primæ prorogationis, cum in facto apertè legatur non ſolum in precibus, ſed in diſpoſitione (*extendimus, prorogamus, & ampliamus*) ſequitur manifeſta concluſio, vt primæ conceſſionis nullitas in ſecundas influat; nec ipſæ ſubſtineantur, ſi corruat primæua ex celebri, Bartoli Theorica. [n] Idq; ex eo etiã depẽdet, an ampliatio nouũ officium cõſtituat, vel ſit idem, qua in controuerſia [o] Larrea voluit idem eſſe officium. [p] Ideòque ad caſum notabilitèr aduertit Barbatia, [q] prorogationem

c *ad tex in l. 1. C. de petit bonor. ſubl. lib 10.*

d *cap prepoſuit. §. licet de cõceſſ. Prabenda.*
e *cap. 1. de conceſſ. Prebenda.*
f *Socc. ſenior conſ. 53 vol 3 n. 4.*
g *ad tex. in l. fin. C. de pactis, & in cap. 1 qui ſucceſſor. tenorant vbi Iſernia Afflict & ceteri.*
h *Maſtrill. de Magiſtr. lib. 1. c. 25. per totum.*
i *Salicetus in d. l. fin. num. 11. & Cagnol. num. 56. Afflict. d. deciſ. 292. n. 5.*
k *Gomeſ in tract. de Gratiis. expect. n. 2.*
l *voluit de Franch. deciſ 393. nu. 5. & ad caſum adducit Maſtrill. loc. cit. n. 19.*

m *Decius conſ. 165. col. vlt. conſ. 373. in fine, & conſ. 541. nu. 23. Ruinus conſ. 163. nu. 10. lib. 5. Bellon. conſ. 36. n. 10. & Menoch. cit. conſ 202. n. 151.*

n *in l. dies cautionis. D. de damno infecto, vbi Caſtr. n. 2. Natta conſ. 57. n. 3. & Larrea alleg. Fiſc. 50. n. 80.*
o *argum. l. ſed & ſi manente, D. de Precario, poſt innumeros Larrea voluit d. alleg. 50. nu. 108.*
p *Boer. deciſ. 184. num. 12. Surd. conſ. 202. n. 9. Gratianus diſcep. cap 791. n. 9.*
q *Barbatia lib. 2. conſ. 46. col. 6.*

Digitized by Google

nem non ſortiri effectum, quando actus principalis primæ conceſſionis eſt nullus. [r] Nec refert ampliationem diuerſo priuilegio fuiſſe cõceſſam. Nam expreſsè adnotauit de Ponte [ſ] quod quando à Rege cõceditur ampliatio, habetur, ac ſi tẽpus ampliationis fuiſſet appoſitum in prima conceſſione, [t] vnde nullitas, & vitium primæ conceſſionis in ſequentibus paritèr ampliationibus habebit effectum. [u] Quod magis in caſu noſtro procedit, quia eodem die priuilegium fuit expeditum, & ad primum expreſsè refertur, quo caſu, tanquam in continenti factum, pars primi cenſeri debet, ità vt magis apertè illius nullitas, ſui partem ſecundam conceſſionem vitiet apertiſſimis iuribus.

Secundò ob alienationem factam à Tiberio huius ampliationis abſque aſſenſu, illa cecidiſſe; ac officium omninò apertum in beneficium Curiæ cenſeri debet.

LXIX. Etenim omnium primus Rogerius [x] generalitèr ſtatuit in omnibus Regalibus, in quibus & feuda comprehenduntur, & officia, alienationem in totum, vel in partem non permitti: deindè Lotharius [y] reſcripſit nemini licere beneficia, quæ à ſuis ſenioribus habent, ſine ipſorum permiſſione diſtrahere, vel aliquod commercium aduerſus tenorem ſuæ Conſtitutionis habere, pœna impoſita, vt pretio, & beneficio ſe cariturum agnoſcat. Quia tamen & prohibitio, & pœna hac conſtitutione in futurum habere locum videbatur, ſucceſſit, & alia Friderici Cõſtitutio, [z] qua agnoſcens antiquiorem, quàm Lotharij prohibitionem, non ſolùm in poſterum, ſed etiam huiuſmodi alienationes illicitas, hactenùs perpetratas caſſauit, nulla temporis præſcriptione impediente, quia quod ab initio non valuit, tractu temporis conualeſcere non debet; illud etiam ſanciente, vt venditor, & emptor, qui tàm illicitas alienationes reperti fuerint contraxiſse, feudum amittant, & ad Dominum liberè reuertatur. En vt beneficium alienatione amittitur, & ad Dominum reuerti conſtitutum eſt, & pœnam etiam ad iam facta extendit, innuens prioribus ante Lotharium conſtitutionibus cautum fuiſſe, ne fierent, & in Curiæ vtilitatem beneficia alienata aperiri.

LXX. Illud tamen conſiderandum eſt, an in harum conſtitutionum præiudicium, aliam Fridericus publicauerit, qua nullitatem alienationum confirmando, imò & tranſactiones prohibendo, eiſdem contrahentibus poteſtatem conceſſit iure proprio prædicta omnia reuocare, cuius virtute dicendum ſit, cum Afflicto [a] & Andrea [b] in Regno ob alienationem Feudi abſq; aſſenſu feudum non amitti.

Etenim optimè Camerarius, & [c] Montanus [d] docuere, qui ita aſſeuerãt, falli apertè, vel fallere. Veritas enim aliter ſe habet, vt nimirum vaſſallus feudo priuetur, & nihilominùs poſſit, antequam Dominus conqueratur alienationem reuocare, quo non reuocante fieret in Curiæ beneficium caducum, ità vt illud ſpeciali Iure à Friderico conceſſum, reuocatio fuerit, firmis in non vtentibus permiſſa facultate primis cõſtitutionibus, & pœnis; & vbi Fiſcus præueniret. [e] Nec obſtat Afflicti, & Iſerniæ doctrina, quæ non admitti in Regno intelligi debet, ſi vaſſallus permiſſa facultate reuocandi vteretur, vt aduertit poſt Frecciam [f] Reg. Conſiliarius Marcianus meus Auus [g] vbi expreſſam citat Iſerniæ doctrinam *in d. cap. 1. §. poſt refutationem nu. 5. verſ. ſi vero negligente de vaſſallo qui contra conſtitutionem Lothar. ibi: ſi verò negligente feudatario reuocare, Dominus reuocauit, & vicit per hoc, excluditur contra Dominum*

r *Menoch. cõſ. 120. n. 39 Roland. vol. 1. conſ. 2. num. 43. Gamma deciſ 335. num. 1. Surd. deciſ. 245 n. 13. Gratian. diſcept. c. 957. n 19. & 963. n. 4. & 6.*

ſ *de poteſt. Proreg. tit. 10. de diuerſ. prouiſ. rubr. de poteſt. ſubſtitue. in offic. n. 6. & 7.*

t *Maſtrill. de Magiſtr. lib. 1. c. 28. nu. 67 & 68.*

u *Larrea d. alleg. 50. n. 109.*

x *in conſtitutione Scire volumus.*

y *in c. Imperialem de prohibita feudi alienatione per Lotharium.*

z *in cap. Imperialem de prohibita feudi alienatione per Fridericum.*

a *Afflict. in conſt. Conſtitutionẽ Diua Memoria.*

b *Andr. in c. 1. de vaſſallo qui contra conſtitutionem Lotharij Feud. alien.*

c *in repet. l. Imperialem fol. 11. col. 4 lit V.*

d *Montan. in eiuſd. legis repetitione 1. par. nu. 254.*

e *latiùs idem Camer fol. 54. col. 4. lit. S. Pariſ. de Puteo de reintegratione c. 41 n. 6.*

f *Frecc. de ſubfeud. lib 2. verſ. à Regnicolis non ponitur vna Quaſtio n. 17.*

g *Reg. Conſ. Marcian. conſ. 49. n. 3.*

Feudatarius propter alienationem, & quia neglexit reuocare, cum Dominus praeoccupans fuerit in hoc iure potior, cui ſubſcribit Anna, [f] ità vt ex notatis per Frecciam [g] noluerit Imperator hac conſtitutione fauere alienationi, quàm apertiùs improbare; fauit tamen contrahentibus permittendo reuocationem, vndè arctiùs lex prohibet, & mitiùs punit, non remiſſa in non vtentes pœna, qui delictum, quod alienando commiſerant, non reuocando apertiùs confirmarent, ità vt hodie de hac receptiſſima ſententia vix eſt, qui dubitet, eamque omnium nouiſſimè Regens de Marinis approbauit. [h]

f in repetitione Constitutionis i. Constitutionem Diuæ Memoriæ n. 276.
g loco cit. n. 15.
h reſol. quotid. iur. lib. 1 c. 234.

Ceſſit igitur ampliationem Tiberius, & abſque aſſenſu, igitur pœna conſtitutionum plectendus, vt beneficium amittat, etiam ſi poſſideret.

Sed occurrendum vrgentiſſimæ difficultati; cum iiſdem iuribus ſe defendat, quibus oppugnatur. Nam conſtat intentata reuocatione opportunum morbo remedium attuliſſe, ne perderet, & ex lege.

LXXI. Attamen fallitur apertiſſimè, cum in officiorum alienatione illud præcipuum eſſe fundabimus, priuilegium Conſtitutionis locum non habere, & quatenùs reuocatio partibus attenta altera ſententia permitteretur, hoc non operari, ne Fiſco inſtante in ipſius beneficium caducum officium declarari poſſit.

Quamuis enim Mariconda, [i] in ea fuerit opinione, vt paritèr in officijs ad caducitatem euitandam, quemadmodum in feudis, locum habeat reuocatio; quam ſententiam ſequi videntur, de Ponte [k] & Montanus [l] tamen contra illius opinionem determinaſſe Regiam Cameram, author eſt Galeota [m] illa potiſſimum ratione, quia quamuis ſit vera doctrina, vt in feudorum, & officiorum alienatione requiratur aſſenſus, tamen falſum, quod reuocatio permiſſa vigore particularis conſtitutionis in feudis habeat locum in officijs, licèt vtrobique alienatio pœna caducitatis impoſita prohiberetur, cum extenſionem non admittat, quæ contra ius commune diſponeret, [n] & adeò verum eſt non extendi, vt & ſi loquatur in feudis, non habeat locum in planis, & de tabula in quibus aſſenſus Domini immediatè requiritur, quo caſu ad excluſionem reuocationis ius commune attenditur, vt aduertit Anna. [o] Quod à fortiori in officijs procedere debet, in quibus ſtrictiori regula legibus cautum reperitur, ne ſint in commercio, & communi facilitate alienentur; ità vt quæ prohibitionem in feudis, quoad diſpoſitionem contineant, officia compræhendant: quæ gratiam, & remiſſionem non item. Quod innuere voluit Capicius [p], cum dixit comparationem feudalium cum officijs ſibi non placere. Nam non ità prohibita ſunt poſſideri feuda ſine titulo, ſicut officia; in illis enim locum habere poteſt loco noui priuilegij ſucceſſio, inueſtitura præſumpta, [q] & cætera quæ non cadunt, nec reperiuntur in officijs.

i ad dictam Constitutionem Constitutioni Diuæ Memoriæ.
k decis. 28 n. 29. & ſeq & conſ. 117. n. 9. vol. 2.
l in repetit. c. Imperialem de prob. feud. alien. per Federic. & in tract. de regalib. in præludijs n. 46.
m reſp. fiſc. 12. num. 212.
n latiſſimè Georgius in repet. feudal. cap. 54. n. 50 & ſeq.
o in repetit. conſtitutionis Constitutionem Diuæ Memoriæ num. 243. limit. 3.
p decis. 77. n. 13.
q c. ſi quis per 30. ſi de feudo fuer. controu.

LXXII. Sed vt cauſam extrà controuerſiæ aleam ponamus, diſſentientes ſententias ad concordiam reducere animus mihi eſt, vt nec Mariconda, & fautores, cum reuocationem permittant, in caſu noſtro quoad caducitatem aliter ſentiant.

Hinc diſtinguendum, duo reuocationum genera hìc conſiderari poſſe; Primum, quod competat iure communi; alterum beneficio particularis iſtius conſtitutionis. De quo autem intellexerint affirmatiuæ opinionis aſſertores, ex illorum dictis manifeſtè patet; & præcipuè de Ponte [r] noſtram quæſtionem pertractauit eruditè, licèt vt ipſe *n.* 41. fatetur

r decis. 28. vbi à n. 29.

nil

Digitized by Google

nil ad cauſam prodeſſet. Etenim Conſtitutionem paritate feudorum ad officia non extendit, qui *n*.45. ſtrictiorẽ illorum naturam agnouit, & apertiſſimè approbauit, ex eo tamen Maricondæ ſententiam indubitabilem aſſeruit, quia præciſa conſtitutione iure communi contrahentibus reuocatio competeret. Nam cum per Conſtitutionem *ſcire volumus*, quæ de regalibus loquebatur, & ex Afflicto *n*.4. compræhendebat, tàm conceſſa in titulum, quàm præcario, & in adminiſtrationem, vt Regis officialibus, nullo modo alienatio permittatur, imò vt ait Federicus, [t] ſequitur vt quicquid in contrarium attentetur, ſit ipſo iure nullum ex defectu poteſtatis. [u] Si igitur nulla alienatio, procedit regula textus [x] quod poſſit contra legem bono publico conditam attentatum idem qui fecit reuocare, vt verbis expreſſis, voluit Gloſa [y] Cum igitur his terminis de Ponte à *num*. 30. ſuam ſententiam firmauerit, ſentire videtur reuocationem iure communi conceſſam competere, quæ licèt actum annullet, caducitatem ad beneficium Fiſci non remittit, vt apertiſſimis iuribus fundabimus; non ſecundam vigore Conſtitutionis *Diuæ Memoriæ*, quæ hoc innouauit. Quod clariùs innuunt eiuſdem Regentis verba *num*.39. quæ aliter intellecta monſtrum parerent, nimirùm vt eodem argumento, & affirmatiua, & negatiua ſententia niteretur. Ait enim, *non ſolum validum eſt argumentum de feudo ad officia, ſed ſtrictiùs in his proceditur: ergo de deciſione Maricondæ non dubitandum*; deridenda concluſio, ſi ideò conſtitutionis fauorem, caducitatem remittendo, ad officia extenderet, quia ſtrictiùs in officijs proceditur. Quod voluit, illud fuit, ſi in feudis alienatio nulla eſt, & reuocatur tanquam facta contra legis conſtitutionem, eò fortiùs, quod ſtrictiùs proceditur, officiorum alienatio reuocatur, cum arctiùs prohibeatur, ne adempta contrahentibus reuocandi facultate, & Fiſco neſciente, nec conquerente actus ſubſiſtat, vbi apertiùs prohiberi curæ fuit, reſpexit igitur ad reuocationem alienationis, quæ ſtante nullitate iure communi permittebatur, non ad euitandam caducitatem, quam in feudis ſpeciali, & fauorabili conſtitutione Diui Cæſares ſanciuere.

t *ſequ. conſt nullo ingeni° p ſſr.*

u *Bald in l fin. col. fin. n.21. C. de fideicomm. l. 1. D. de iniuſto rupto, & irrito teſt.*

x *in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib 11.*

y *in d. Cõſtit. Conſtitutionem Diuæ Memoriæ in verbo Iure proprio lo. 2. Andr in cap. 1. qui ſucceſſor. tenẽãtur n. 13 verſ. quando quid eſt ipſo Iure nullum.*

LXXIII. Nec mirum cum permiſſione reuocationis permanere in beneficium Fiſci officij caducitatem, cum in feudis ante conſtitutionem *Conſtitutionem Diuæ Memoriæ*, paſſim obſeruaretur. Nam tunc vigebant Rogerij, Lotharij, Friderici Conſtitutiones, quibus nullitas alienationis, & pœna caducitatis impoſita erat, & competebat iure communi contrahentibus reuocatio citatis iuribus; videndum igitur ſi reuocaſſent, an tollerent caducitatem, & ſubita pœnitentia pœnam commiſſi euitarent, textus eſt apertiſſimus, *in cap. 1. quid Iuris ſit ſi poſt alienationem feudi vaſſallus id recuperauerit: Hodie autem ſi ipſum alienauerit, ſiquidem illicitè, licèt poſtea recuperauerit, tamen penès eum non permanebit.* [z], *vtpotè Domino, ad quemcumque peruenerit, apertum*; & in his locum pœnitentiam non habere docuit Gloſa [a] Quod confirmauit noua ponderatione ad noſtrum ſenſum mirùm quantum accomodata idem Reg. de Ponte [b] hoc innouaſſe Cõſtitutionem *Diuæ Memoriæ*, non vt poſſent actum nullum reuocare, quod proprio iure licitum erat, ſed vt reuocando Conſtitutionis beneficio caducitatis pœnam euitarent. Permittitur igitur ſecundum Maricondæ opinionem proprio iure contrahentibus reuocatio, non remittitur pœna, quæ ex dictis etiam ſtan-

z *Sequitur Andr. d. cap 1. quid iuris ſi poſt alienat. & aliĳ communiter Bartholom. de Capua in dicta' conſtitut. num. 10. ex Bart in l ſi à me, D. ad leg Falcid. Dyn. in l. ſequitur, §. adeo, D de vſucapion.*

a *in cap. 1. de capit. de nouo benef. inueſt. Paris de Puteo de reintegr. cap. 41. n. 15.*

b *loc. cit n. 40*

te intentata reuocatione procedere debet, cum & facta recuperatione, quod fortiùs non remitteretur.

LXXIV. Hoc cognito Montanus, qui contrarius allegabatur, occurrit; qui diuerſis locis vtraſque opiniones approbauit, & cum contrarietas penè apertiſſima debitam inconſtantiæ notam inureret, ſuperiori diſtinctione meritiſſimæ famæ reſtitui. In tractatu enim *de Regalibus officijs* celebrat Galeotæ opinionem non dari in officijs hanc reuocationem, nouiſque rationibus eandem confirmat, non dari Conſtitutiouis *Diuæ Memoriæ* extenſionem tanquam exorbitantis à feudis ad officia: Primò ratione maioris difficultatis aſſenſus in officijs, vt liquet ex ſtylo Cancellariæ: Secundò, quia feuda ſunt in vtili dominio conceſſionarij, & tranſmittuntur ad hæredes; Officia verò ſunt in totali dominio Regis, & ſolus titulus in conceſſionarium tranſit ad eundem poſt eius mortem reuerſurus; ex eo enim mens concedentis elicitur, vt dum gratiam fecit in conſuetis, ſcil. feudis, excludatur inſolita in officijs, [b] & Andreas [c] deducit gratiam Regis Catholici conceſſam mulieribus pro dotibus in feudis, ad officia omninò non trahi.

LXXV. Cum igitur hìc Conſtitutionis beneficium denegauit, omninò alijs in locis, [d] in quibus reuocationem approbata Maricondæ doctrina conceſſit, intelligendus eſt de ea reuocatione ſenſiſſe, quæ iure communi competeret, non ſpeciali Conſtitutionis, quæ ſola pœnam caducitatis remittit. Quod ſuis verbis confirmatur, [e] nam ea ratione mouetur, quia cum Conſtitutio *ſcire volumus* abſolutè Regalium diſpoſitiones prohibeat, ac proindè ſint ipſo iure nullæ, ſequitur vt iuris Romani attentis regulis poſſint reuocare, qui fecere. [f] Igitur iure Romano reuocandi poteſtatem admiſit, non conſtitutionis, quæ pœnam non remittit, cum in eo idem ipſe ſpecialitatem conſtitutionis agnoſcat, quia iure communi amittitur feudum, etiamſi reuocet: iure conſtitutionis non amittitur.

LXXVI. Nec dici poteſt etiam attenta negatiua opinione, non ſcilicèt dari reuocationem vigore conſtitutionis, *Conſtitutionem Diuæ Memoriæ*, in officijs, non omnes ex citatis Doctoribus apertè aſſerere, officia alienata ad Curiæ beneficium aperiri, cum pœna expreſsè impoſita huiuſmodi alienationibus non reperiatur.

Etenim ex dictis apertè conuincitur a maioritate rationis, & compræhenſionis virtute, hoc in officijs proceſſiſſe; & inutilem hanc Doctorum definitionem futuram, ni ob alienationem ad beneficium Curiæ aperirentur; Si enim reuocare contrahentes non poſſent iure conſtitutionis, nec Fiſcus acquirere in alienationis pœnam, in fraudem prohibentis legis actus nullus ſubſiſteret, cum nemo reuocaret, & largiùs contra iuris regulas in his procederemus, quàm in feudis, in quibus non reuocantibus contrahentibus, Fiſcus in ſui beneficium reuocaret, ità vt ibi pœna caducitatis quandoque exigeretur, hìc nunquam.

Hæc habui quæ Doctiſſimis Senatoribus proponerem, quorum partes erunt, cenſere Fiſci commodo, quæ ſimilibus quæſtionibus antiqua eiuſdem Senatus decreta firmarunt.

b *cap. quod tranſlationem extra de officio legati, l. qui peculii, D. de peculio.*
c *Andr. in l. Imperialem n. 12. & 13. de prohib. feudi alienat. per Fridericum.*
d *in cap. Imperialem §. prætereà ducatus n. 10.*
e *tit. de regalibus, n. 46. in princ.*
f *l. quemadmodũ C. de agric. & cenſitis lib. 11. Bartol. in l. poſt mortem, verſ. 2. caſu D. de adqu. Decius conſ. 142. n. 4.*

CAP. XIV.

CAP. XIV. Fiſcum immunem eſſe à gabella pro ſegetum emptione ſubſtentando equitatu, & pro quantitatibus ſolutis reſtitutionem illi competere.

In cauſa pro R. Fiſco circa gabellarũ immunitatem, &c.

COgimur, vel inuiti Fiſci partes agere in ea cauſa, quæ, niſi nodum in re apertiſſima quærerent, nulla eſſet; ſed an iure inficientur, quia cum delicto tenerentur, ciuilitèr actum ſit; & cum nimiam inſtantiæ æquitatem viderint, nullo pudore audactèr eludant? Non pœnitet egiſſe, quod deceat; & iniuriam ferre, nè vim intuliſſe videremur; nec manu Regia vindicaſſe, ac ſi ſola authoritate, non iure, experienda actione, niteremur. Agitur, an Fiſcus pro ſegetum emptione ſubſtentando equitatu immunis ſit à gabella, & an pro ſoluto reſtitutio competat?

LXXVII Fiſcum immunẽ eſſe à ſolutione gabellæ non eſt, qui neget, cũ & Pauli reſcripto [g] caueatur: *Fiſcus ab omnium vectigalium præſtationibus immunis eſt;* & Conſtantini conſtitutione ſancitum ſit. [h] *Vniuerſi Prouinciales pro ijs rebus, quas ad vſum proprium, vel ad Fiſcum inferunt, nullum vectigal à ſtationarijs exigant;* an verò etiam pro rebus, quæ pro exercitu comparantur, eadem gaudeat immunitate, eadem Pauli ſententia confirmatur. [i] *Res exercitui paratas præſtationi vectigalium ſubijci non placuit;* & ità obſeruari indiſtinctè fatetur Peregrinus. [k]

LXXVIII. Quod adeò verũ eſt, vt apud Larreã [l] pro rebus, quę ad exercitũ vehuntur, licèt non expenſis, & periculo ipſius Regis, ſed à priuata perſona, certum ſit vectigal antiquum non deberi in Hiſpania, quod vocant *Almoriſazgo*, vt tradit Parladorus, [m] quamuis in noua gabella aliter cõcludat ex diſpoſitione legis Hiſpaniarũ [n] qua cauetur nullũ à ſolutione excuſandum, niſi expreſſum priuilegium habuerit; & cũ nulla apud Hiſpanos immunitatis exceptio ſit, pro rebus, quæ nõ Regis impẽſis vehuntur ad exercitum, non eſt, cur immunitate gaudeant, quæ nullo expreſſo, vt requirebatur, priuilegio confirmetur; cum & illud caueatur legibus Aragoniæ, [o] Fabros ferrarios ex inſtrumentis, quæ fecerint in Caſtris à ſolutione gabellæ eſſe immunes; ne igitur contra regulam textus [p] inutilis eſſet eiuſdem legis diſpoſitio, in alijs caſibus neganda immunitas ſit per argumentum à ſpeciali.

Cum igitur noſtra in ſpecie proponatur Fiſci expenſis ſegetes emi pro exercitu, nullum gabellarijs ius eſt pro ſolutione, quæ expreſſa legum diſpoſitione prohibetur.

LXXIX. Nec aliquid facit, quod opponunt Equitatum à Regno ſpeciali tributo ſubſtentari, ideòque nullum Fiſco præiudicium inferri, ſi ex eodem gabella exoluatur; nàm meminiſſe debuerant, tributa Fiſci Patrimonium eſſe, quæ pro Regni conſeruatione imponerentur, & magnum immunitati præiudicium fieret, ſi ſolutioni obnoxia viderentur. Attenditur enim pro immunitate, an Fiſci pecunia res comparentur, non à qua ſtatione peruenerit; cum vix vlli fiſcales redditus reperiantur, quæ à Populorum obſequio, vel conſeruando Regno, vel ditando Ærario collati non cenſeantur.

LXXX.

g in l. locatio, alids licitatio, §. Fiſcus, D. de publ. & vectig.

h in l. vniuerſi. 5. C. de vectig. & commiſſ.

i in d. l. locatio, §. res.

k de Iure Fiſci lib. 6. titul. 5. à n. 23.

l alleg. Fiſcal. 54. n. 4. & 5.

m lib. 1. rer. quotid. cap. 3. n. 16. & 17.

n l. 1. tit. 18. lib. 9. recopill.

o l. 1. tit. 18. lib. 9. recopil.

p l. quod labeo, D. de Carbon. edicto.

Digitized by Google

LXXX. Sed opponunt noua Pragmatica Sanctione has gabellas in ſolutum habuiſſe, nulla admiſſa exemptione, aut immunitatis priuilegio; qua diſpoſitione ius ſuum Fiſcum remiſiſſe contendant.

Falluntur tamen apertiſſimè, cum titulum non habeant à Rege, ſed à Ciuitate, in cuius beneficium ius reemendi reſeruatum eſt; non enim Curia dedit in ſolutum res, quarum dominium nunquam habuit: Quin igitur Ciuitas propria conuentione præiudicium Fiſco faceret, eiuſdem ſtatutis non compræhenſo; cum Principis aſſenſu opus fuerit confirmando Vniuerſitatis contractu, decretum in inſolutum datione requirente, non vt Fiſcum grauaret noua diſpoſitione.

LXXXI. Tamen ſi eſſemus in gabella Fiſci propria, ab eoque in ſolutum data; aperti etiam iuris eſſet, ſuam immunitatem non remiſiſſe; non enim teneretur ſoluere gabellam ex venditionibus, & permutationibus rerum ſuarum conductoribus, vel emptoribus gabellarum ab ipſo Fiſco titulum emptionis, vel locationis habentibus.[q] Gabella enim Regibus debetur à Vaſſallis, non ab ijſdem, nè ſibi ipſis tributarij ſint, & ſeruire deberent.[r] Nàm cum Regum cauſa tributum inuentum ſit, abſurdum eſſet Reges comprehendi,[ſ] ideòque ſuo conductori, vel ceſſionario, & emptori non videtur ceſſiſſe actionem contra ſe.[t] Nec immunitas Fiſci fundatur in priuilegio, vt malè aliqui ſenſerunt, ſed in incompatibilitate, nè ſibi ipſi ſeruire videretur.[u]

LXXXII. Quamuis tamen dubitatum fuerit, an procedat in communi Vniuerſitatum, & alijs particularibus Dominis vendentibus, vel locantibus gabellas, ea nimirùm ratione, quia in his ceſſionibus in generali ſermone nunquam comprehendatur perſona loquentis,[x] rectiùs cõtrariam ſententiã tenuit Bartolus,[y] quia in his contractibus tota res ceſſa eſt, vnde ex propria exemptione tenerentur de euictione; Nec Fiſci paritate iuuantur; quippè communis, alijque Domini gabellarum ſubijciuntur oneribus actione natiua, & immunes ſunt, quia earum Domini; cum igitur alienant integrum ius, quod habent, nullum retinent priuilegium, quod citra gabellæ dominium non competebat, ideòque facta ceſſione cum integro ſtatu ſubijciuntur oneribus, quibus alioquin tenerentur; Fiſcus verò nullo modo ſubijcitur huic oneri: Vnde licèt locet, aut vendat gabellas, quia actione natiua non tenetur præciſo dominio gabellarum, ſeruata immunitate, de euictione non tenebitur; quia non vendidit, nec locauit, niſi debitas: Fiſcus autem non debet, vt cæteræ perſonæ; igitur diuerſa res eſt inter Fiſcum, & alias priuatas perſonas. Quam differentiam præter Bertachinus[z] Parladorus[a] eruditè fundat Guttierez[b] Qua ratione pro rebus, quæ ad exercitum mittuntur non ſolui gabellas, quamuis in illarum locatione, & venditione quælibet exemptiones prohibitæ ſint fauore etiam publicæ vtilitatis, voluit Imola,[c] & Franciſcus Lucanus.[d]

LXXXIII. Nec defuere qui in alio fortiori caſu amplianerint diſpoſitionem, vt ſi contingat, Fiſcum dominum gabellarum vendidiſſe, vel locaſſe vectigalia frumenti, & ſimilium ſoluenda à conductoribus, & deinde indigeret magna eiuſdem quantitate pro Populi, & Ciuitatis indigentia, non pro proprio vſu; non teneri pro frumento alibi empto & conducto eius expenſis ſoluere gabellas, prout teneretur quælibet priuata perſona conducens ceſſante penuria; licet aliud eſſet in Communi Ciuitatis locante gabellas ex ſupradicta diſtinctione, niſi habuiſſet

Iura

q vt ex deciſ. Boerij 213. n. 2. in fine, Bonadill. lib. 2. del Corregidor c. 19. n. 273. litt. I. Parlador. c. 3. §. 1. nu. 31. & 32. fundat Guttierez de Gabellis quæſt. 85. à n. 1.

r l. vti frui, D. ſi vſusfructus pet. l. in re communi, D. de ſeruit. vrban. præd.

ſ argum. text. in l. pecudum, D. de vſur. impia memoria Molieus cõſuet. Pariſ. tit. 1. §. 13. gloſ. 1. n. 56.

t Bart. in d. §. fiſcus, & conſ. 226. cauetur Statuto.

u Guttierez loc. cit. n. 4.

x ad text. in l. inquiſitio, D. de ſolution.

y conſ. 226. cauetur Statuto, & in l. 1. C. de Nauicular. lib. 11.

z de gabellis 7. par. quæſt. 8.

b lib. 1 quotid. c. 3. n. 31 & ſeqq.

a d. quæſt. 85. nu. 10. in fine.

c in d. l. locatio, §. res, D. de publ. & vectigal.

d in tract. de Fiſco, & eius priuil. par. 4. princip. de vectig. & publicã. n. 24. Decimo octauo quæritur.

Digitized by Google

Iura Fiſci; prout ex Firmano,[d] voluit Iulius Ferrettus. [e] Si igitur pro indigentia Ciuitatis Fiſcus non teneretur; cur immunis eſſe non debet pro ſua?

LXXXIV. Sed ſi rerum iudicatarum authoritas conſtet, hæc omnia ſuperiori ſeculo definita demonſtrabimus; Etenim immiſſis aliquibus bonis pro ſeruitio Regiarum Triremium huius Regni dubitatum fuit, an Fiſcus teneretur ad ſolutionem gabellæ per fideliſſimam Ciuitatem impoſitæ, cum in illius impoſitione expreſsè cautum fuerit, vt nemo ab hoc onere eſſet exemptus, non obſtante quolibet priuilegio etiam in corpore iuris clauſo; & votata cauſa per Regiam Cameram in Regio Collaterali Conſilio interueniente pro adiuncto Regio Conſiliario Cæſare Vitello fuit deciſum pro Regij Fiſci immunitate, vt ad ſolutionem non teneretur, ex quo bona erant exercitui parata, & ſi in impoſitione dictum eſſet, non obſtante priuilegio, ex celebri Imolæ, & Romani doctrina. [f] Fiſcus enim ſemper à vectigalibus eſt immunis, [g] cuius caſus deciſionem compilauit Reg. Reuertera omninò videndus, [h] & ob præſtitum ſuper illa clauſula aſſenſum, nullum Fiſci immunitati præiudicium factum fuiſſe, eruditè fundat Dominus Regens de Marinis. [i]

LXXXV. Quin & illud in fortiori caſu poſt aſſertam hanc generalem in ſolutum dationem deciſum aſſerit, vt pro bonis Rebellis cuiuſdam confiſcatis, & immiſſis ab eodem ante iudicium in Regia Dohana, ad ius Fundaci ſolutionem Fiſcum non obligari, quamuis prætendi potuiſſet ius anterius pro ſolutione acquiſitum fuiſſe Arrendamento, & non peteretur à Fiſco, ſed ab eius emptore; [k] & præuia magna diſcuſſione nemine ex Iudicantibus contradicente die 30. Auguſti 1657. ità deciſum teſtatur dictus Dominus de Marinis. [l]

Nulla igitur in re definita, vel nouitas inſtantiæ, vel iniquitas, eo magis quod in alijs Arrendamentis, quæ eodem in ſolutum dationis iure vtuntur nulla cauſæ cognitione, aut propoſito impedimento, ſic paſſim obſeruari certum ſit, & iure cautũ extet, [m] vt in omnibus vectigalibus conſuetudo ſpectari ſoleat, & debeat.

LXXXVI. Sed an pro ſoluto repetitio competat, cum ſpontè actum aſſerant, receptum palam, & bona fide, nulla vi, vel iniuria? Et omninò reſtitui, textus eſt apertus [n] *Quod illicitè, publicè, priuatimque exactum eſt cum altero tantùm peſſis iniuriam exoluitur; Per vim verò extortum cum pœna tripli reſtituitur, amplius extra ordinem plectuntur*. Quia igitur vis non interceſſit, agimus ad ſimplum, non ad pœnam, quam aliàs exigeremus. Sufficit igitur vt locus ſit reſtitutioni, illicitè exactum eſſe; & illicitum eſſe, quod contra rationem iuris poſceretur; in quo etiam ſi vis abſit, contra leges non ſpontè ſolutum, ſed extortum videretur, apertiùs Imperatores ſuis Conſtitutionibus expreſſere, [o] *Non ſolent noua vectigalia inconſultis Principibus inſtitui. Ergo & exigi aliquid quod illicitè poſcatur, competens Iudex vetabit, & id quod exactum videtur, ſi contra iuris rationem extortum eſt, reſtitui iubebit*; meritò enim ſpontanea ſolutio officere ſolet, quando agitur conditione indebiti, vbi præſumptã donationem conijectari licet, quæ in ſolutione vectigalis non admittitur, cum ob cauſam detur, nec præſumatur quempiam donare voluiſſe publicano, qui extorquet quicquid ſoluatur, ſi contra leges, & iuris diſpoſitiones

d d. lib. de Gabell.

e de Gabell. num. 291.

f in d. l. locatio, §. res exercitui D. de public. & vectig.

g Andr. & Afflict. in tit. quæ ſint regalia, in verb. vectigalia

h deciſ. 548.

i in obſeruat. ad d. deciſ. n. 1.

k ex celebri doctrina Petri de Vbaldis in tract. de collectis q. 31. n. 49. Boer. deciſ. 279 n. 2. & Alfar. de offic. fiſcal. gloſ. 20. § 8. n. 116.

l de Marinis loco cit. à n. 2. per tot.

m in l. ſi publicanus §. in omnibus. D. de public. & vectigal.

n in l. locatio, aliàs licitatio, §. quod illicitè D. de publican. & vectigal.

o in l. non ſolent, C. noua vectigalia.

nes acceperit. Nec in caſu noſtro de pecunia Fiſci ſoluentes, illi præiudicarent, cuius perſonam etiam non repræſentarent, cum ſoluerent. Sponte autem ſoluiſſe illud operatur, nè pœnæ grauiores, tripli nimirùm, & corporales exigantur, non quod ſimpli etiam reſtitutio ceſſet; quo refertur Gloſæ doctrina, [p] vt quamuis pœnas maiores, [q] contra exigentes à Clericis ſtatutas, ſi à ſponte ſoluentibus exactum aſſerant, euitent, non tamen ſoluti reſtitutionem [r]

p in clem. fin. de cenſib. verb. extorquente.

q in cap. quāquam de cenſibus.

r Martin laud. de Fiſco, quæſt. 77.

Si igitur illicitè, vt fundauimus à Fiſco gabella exigeretur, & contra leges exactum, etſi ſine vi, omninò reſtituendum eſt.

LXXXVII. An verò pro reſtitutione Iudicio plenario experiatur Fiſcus, vel exequutiuo, obſeruanda ſunt prædictarum legum verba, quæ extraordinariam tantù[m] cognitionem requirunt: *Cum altero tantùm iniuriam paſſis exoluitur, quod illicitè poſcatur, vetabit, & id, quod exactum reſtitui iubebit.* Coercenda enim publicanorum audacia, manu Regia opus eſt, & ſimplici præcepto, non diffinitiua ſententia. Quod innuere videtur Menochius, [f] cum dixit: *Quod ſi ciuilitèr agatur, exactor poteſtate carens punitur in quadruplum, l. per æquatores, C. de cenſibus, vbi eadem pœna punitur habens poteſtatem, ſi per vim plus debito exigit. Si verò ſine vi exigit, punitur in ſimplum.* Reſtitutionem igitur exacti, pœnam vocat, quæ extraordinaria, vt in delictis, cognitione inſligatur.

f de arbitr. caſu 443.

LXXXVIII. Quod in Regno noſtro peculiari Conſtitutione definitum eſt pro reſtitutione, Baiulis poteſtate conceſſa: pro extorſione Magiſtris Camerarijs reſeruata. Eam ſanxit Federicus ſub titulo *de ſummaria cognitione contra Gabellotos ferenda: Authoritatem etiam Baiulis impartimur, vt ad querelas noſtrorum fidelium ſummaria cognitione permiſſa, ſuperexactiones reſtitui faciant; & rapinas, quas Gabelloti, Foreſterij, plattarij, portionarij, ſeu paſſagerij, contra veterem formam, aut contra noua Curiæ noſtræ ſtatuta in fideles noſtros exercent, ſuperexactionis, & rapinæ pœna Magiſtris Camerarijs, qui prædictos Officiales inſtituerint, reſeruata.* Quam Conſtitutionem vtilem vocat Andreas *in commentarijs*, & addit. *Vtrum hæc ſummaria fiet ſine oblatione libelli, & petitionis? Sed hæc conſtitutio non videtur libellum, vel petitionem requirere, & ita videmus ſeruari.* Videndus Afflictus ſuper eadem Conſtitutione. Quam igitur ad priuatorum querelam ſummariam cognitionem pro reſtitutione infimis Baiulis committimus, Fiſco inſtante ſupremis Iudicibus denegari iniuria eſſet; & ampliari iudicium, vbi nullæ probationes produci poſſent.

LXXXIX. Nec dicant Fiſci in hoc nullum intereſſe verſari, cum non ab ipſo exegiſſent, ſed à militibus ementibus, quibus nulla immunitas cōceſſa eſt, [t] *Ex præſtatione vectigaliũ* (Imperatorũ Conſtitutione ſācitũ eſt) *nullius omninò nomine quicquã minuatur, nulla ſuper hoc militariũ perſonarũ exceptione facienda.* Conſtitutio enim refertur, ſi quid milites de ſuo emerint, vel vẽdiderint; ſecùs ſi cōparandæ annonæ militaris cauſa feciſſe dicantur, & de Fiſci pecunia; tunc enim non ageretur de immunitate militũ, ſed Fiſci, cuius pecunia empta ſit, licèt eorum manu; qui ſua nō poſſet, ideòq; grauiores pro equorũ victu impenſas paſſus ſit, quia vel non cogitatum de exemptione gabellarum, vel tacitum ab inferioribus Scribæ portionis Officialibus ſupina negligentia; quod innuit Larrea, [u] cum dixit, hoc intelligendum eſſe, quoties res adducitur

t l. ex præſtatione, C. de vectig. & cōmiſſis.

u citata alleg. 54. n. 3.

Digitized by Google

tur expenſis Regis, vel gubernantium. Hìc enim dubitari non poteſt, expenſis Curiæ comparatam militarem annonam, quæ ad minorem quantitatem pecuniam liberatam pro equorum victu reduxiſſet, ſi ad exemptionem gabellarum Officiales, quorum intererat, aduertiſſent; cum non in augmentum ſtipendij Militibus quantitas aucta ſit, cum & ſeparata ſtipendia, & pro equis, & militibus ſtatuta ſit. Cum igitur citatis iuribus pro indebitè exactis ſimpli reſtitutione damnum paſſis ſatisfit; ſequitur, vt Fiſcus actionem inſtituat, cui pecuniæ ſolutione damnum factum proponitur, non milites, qui ſupino errore maiorem ſummam receperint, quàm qua opus erat, & cum contra leges Gabellarij exegerint, reſtituent, non conditione indebiti, ſed conditione ex lege, ſine cauſa, vel iniuſta, tanquàm malæ fidei poſſeſſores, quod generalitèr Imperatores Diocletianus, & Maximianus decreuerunt. [x] *Mala fide poſſidens de proprietate victus de extantibus fructibus reiuendicatione, de conſumptis verò conditione conuentus, eorum reſtitutioni parere compellitur.* Nec diuerſa iudicij formula rem amittant, quàm fructus contra legis perceptos reſtituent eorumdem Imperatorum Conſtitutione, [y] *Certum eſt malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re praſtare.* Cum igitur peculiari formula cautum ſit, vt ius exigendi, quod illicitè, & contra leges inductum à publicanis ſit, per viam extraordinariæ cognitionis, & ſummariè vetetur, par eſt, vt eadem ſententia fructus mala fide perceptos reſtituant, quos nulla cauſa retinerent, cum prohiberetur, vt contra leges exactio.

x *in l. mala fide C. de condictione ex lege, & ſine cauſa, vel iniuſta cauſa.*

y *in l. certum eſt 22. C. de rei vendicat.*

Hæc habui, quæ apud ampliſſimos Senatores proponerem iuris tuendi cauſa, non inferendæ iniuriæ; quorum intererit, differendo iudicio, non admiſſis exceptionibus, Fiſcalium Iurium iniuriam prohibere.

Digitized by Google

nes acceperit. Nec in caſu noſtro de pecunia Fiſci ſoluentes, illi præiudicarent, cuius perſonam etiam non repræſentarent, cum ſoluerent. Spontè autem ſoluiſſe illud operatur, nè pœnæ grauiores, tripli nimirùm, & corporales exigantur, non quod ſimpli etiam reſtitutio ceſſet; quo refertur Gloſæ doctrina, [p] vt quamuis pœnas maiores, [q] contra exigentes à Clericis ſtatutas, ſi à ſpontè ſoluentibus exactum aſſerant, euitent, non tamen ſoluti reſtitutionem [r]

Si igitur illicitè, vt fundauimus à Fiſco gabella exigeretur, & contra leges exactum, etſi ſine vi, omninò reſtituendum eſt.

p in clem. fin. de cenſib. verb. exterquente.

q in cap. quãquam de cenſibus.

r Marrin laud. de Fiſco, quæſt. 77.

LXXXVII. An verò pro reſtitutione Iudicio plenario experiatur Fiſcus, vel exequutiuo, obſeruanda ſunt prædictarum legum verba, quæ extraordinariam tantũ [s] cognitionem requirunt: *Cum altero tantùm iniuriam paſſis exoluitur, quod illicitè poſcatur, vetabit, & id, quod exactum reſtitui iubebit.* Coercenda enim publicanorum audacia, manu Regia opus eſt, & ſimplici præcepto, non diffinitiua ſententia. Quod innuere videtur Menochius, [t] cum dixit: *Quod ſi ciuilitèr agatur, exactor poteſtate carens punitur in quadruplum, l. per æquatores, C. de cenſibus, vbi eadem pœna punitur habens poteſtatem, ſi per vim plus debito exigit. Si verò ſine vi exigit, punitur in ſimplum.* Reſtitutionem igitur exacti, pœnam vocat, quæ extraordinaria, vt in delictis, cognitione infligatur.

t de arbitr. caſu 443.

LXXXVIII. Quod in Regno noſtro peculiari Conſtitutione definitum eſt pro reſtitutione, Baiulis poteſtate conceſſa: pro extorſione Magiſtris Camerarijs reſeruata. Eam ſanxit Federicus ſub titulo *de ſummaria cognitione contra Gabellotos ferenda*: *Authoritatem etiam Baiulis impartimur, vt ad querelas noſtrorum fidelium ſummaria cognitione permiſſa, ſuperexactiones reſtitui faciant; & rapinas, quas Gabelloti, Foreſterij, plattarij, portionarij, ſeu paſſagerij, contra veterem formam, aut contra noua Curiæ noſtræ ſtatuta in fideles noſtros exercent, ſuperexactionis, & rapinæ pœna Magiſtris Camerarijs, qui prædictos Officiales inſtituerint, reſeruata.* Quam Conſtitutionem vtilem vocat Andreas in commentarijs, & addit. *Vtrum hæc ſummaria fiet ſine oblatione libelli, & petitionis? Sed hæc conſtitutio non videtur libellum, vel petitionem requirere, & ita videmus ſeruari.* Videndus Afflictus ſuper eadem Conſtitutione. Quam igitur ad priuatorum querelam ſummariam cognitionem pro reſtitutione infimis Baiulis committimus, Fiſco inſtante ſupremis Iudicibus denegari iniuria eſſet; & ampliari iudicium, vbi nullæ probationes produci poſſent.

LXXXIX. Nec dicant Fiſci in hoc nullum intereſſe verſari, cum non ab ipſo exegiſſent, ſed à militibus ementibus, quibus nulla immunitas cõceſſa eſt, [t] *Ex præſtatione vectigaliũ* (Imperatorũ Conſtitutione ſãcitũ eſt) *nullius omninò nomine quicquã minuatur, nulla ſuper hoc militariũ perſonarũ exceptione facienda.* Conſtitutio enim refertur, ſi quid milites de ſuo emerint, vel vẽdiderint; ſecùs ſi cõparandæ annonæ militaris cauſa feciſſe dicantur, & de Fiſci pecunia; tunc enim non ageretur de immunitate militũ, ſed Fiſci, cuius pecunia empta ſit, licèt eorum manu; qui ſua nõ poſſet, ideòq; grauiores pro equorũ victu impenſas paſſus ſit, quia vel non cogitatum de exemptione gabellarum, vel tacitum ab inferioribus Scribæ portionis Officialibus ſupina negligentia; quod innuit Larrea, [u] cum dixit, hoc intelligendum eſſe, quoties res adducitur

t l. ex præſtatione, C. de vectig. & commiſſis.

u citata alleg. 54. n. 3.

tur

tur expenſis Regis, vel gubernantium. Hìc enim dubitari non poteſt, expenſis Curiæ comparatam militarem annonam, quæ ad minorem quantitatem pecuniam liberatam pro equorum victu reduxiſſet, ſi ad exemptionem gabellarum Officiales, quorum intererat, aduertiſſent; cum non in augmentum ſtipendij Militibus quantitas aucta ſit, cum & ſeparata ſtipendia, & pro equis, & militibus ſtatuta ſit. Cum igitur citatis iuribus pro indebitè exactis ſimpli reſtitutione damnum paſſis ſatisfit; ſequitur, vt Fiſcus actionem inſtituat, cui pecuniæ ſolutione damnum factum proponitur, non milites, qui ſupino errore maiorem ſummam receperint, quàm qua opus erat, & cum contra leges Gabellarij exegerint, reſtituent, non conditione indebiti, ſed conditione ex lege, ſine cauſa, vel iniuſta, tanquàm malæ fidei poſſeſſores, quod generalitèr Imperatores Diocletianus, & Maximianus decreuerunt. [x] *Mala fide poſſidens de proprietate victus de extantibus fructibus rei-uendicatione, de conſumptis verò conditione conuentus, eorum reſtitutioni parere compellitur.* Nec diuerſa iudicij formula rem amittant, quàm fructus contra legis perceptos reſtituent eorumdem Imperatorum Conſtitutione, [y] *Certum eſt malæ fidei poſſeſſores omnes fructus ſolere cum ipſa re præſtare.* Cum igitur peculiari formula cautum ſit, vt ius exigendi, quod illicitè, & contra leges inductum à publicanis ſit, per viam extraordinariæ cognitionis, & ſummariè vetetur, par eſt, vt eadem ſententia fructus mala fide perceptos reſtituant, quos nulla cauſa retinerent, cum prohiberetur, vt contra leges exactio.

x in l. mala fide C. de condictione ex lege, & ſine cauſa, vel iniuſta cauſa.

y in l. certum eſt 22. C. de rei vendicat.

Hæc habui, quæ apud ampliſſimos Senatores proponerem iuris tuendi cauſa, non inferendæ iniuriæ; quorum intererit, differendo iudicio, non admiſſis exceptionibus, Fiſcalium Iurium iniuriam prohibere.

Digitized by Google

SVMMARIVM CAPITVM FISCALIVM EXERCITATIONVM

CAPITIS PRIMI.

Legitimè actum eſſe cum Procuratore, cum quo fuerat lis conteſtata, nouo quamuis conſtituto.

I. Mandatum non minùs morte, quàm voluntate finitur, etiam ſi non ſit expreſſa. fol. 14.

II. Secùs ſi lis eſſet conteſtata, quo caſu ſine cauſa cognitione non reuocatur. fol. 14.

III. Peculiare eſſe in cauſis fiſcalibus, vt primum mandatum conſtitutione noui procuratoris non expiret. fol. 15.

CAPITIS SECVNDI.

Nullam ſententiam non eſſe, quia lata mortuo Reo, nec concepta in perſonam Procuratoris.

IV. Sententia lata mortuo Reo ex edicto peremptorio nulla eſt, nec vllo Fiſci priuilegio ſubſtineri poſſe. fol. 16.

V. Eadem litis conteſtatione fieri, vt deficientis perſonam ſuppleat procuratoris præſentia, ſicut morte mandantis capto iudicio mandata Iurisdictio non expirat. fol. 16.

VI. Nil referre, ſententiæ verba in perſonam procuratoris concepta non eſſe. fol. 16.

CAPITIS TERTII.

Non obſtare ſententiam libello conformem non fuiſſe.

VII. Nec libello conformem fuiſſe, cum ſuper non deducto, ſed probato ſublatis antiqui iuris ſolemnitatibus ferri poſſit ſententia. fol. 18.

CA-

Digitized by Google

CAPITIS QVARTI.

Ritè etiam abſque termino probationum prolatam ſententiam.

VIII. Nullas facti probationes admiſſas iure merito, quia non petita dilatio. fol.19.
IX. Cauſa fortiùs excluditur, cum de iure tantùm quæſtio ſit. fol.19.
X. Priuilegio itèm conuincitur, cum in feudis ea ſit Fiſci cauſa, vt exequutiuè procedat, nec litiget ſpoliatus. fol.20.
XI. Ideòque diſpoſitio capituli Regni dudum, *aliàs* ex præſumptuoſæ *procedit contra tertios poſſeſſores, ne dum contra agnatos. fol.21.*

CAPITIS QVINTI.

Monialem feudatariam eſſe non poſſe, etiam ſi velit ſeruire per ſubſtitutum.

XII. Monialem, vt ſimiliter Clericos, feudorum omninò incapacem, vt nec ad ſucceſſionem admittatur, ſi offerat ſeruire per ſubſtitutum. fol.22.
XIII. Reijcienda quorumdam ſententia, vt nec feuda tranſeant in Monaſterium, detinenda, donec feudataria vixerit. fol.23.
XIV. Non obſtare per Regni conſtitutiones fæminas ad ſucceſſionem admitti; & cum eis diſpenſatum reperiri, vt ſeruiant per ſubſtitutum, ita vt eodē iure Moniales vtantur. fol.24.

CAPITIS SEXTI.

Idemque conſtituendam in Moniàli nouitia.

XV. Referuntur fundamenta, quibus monialis nouitia retinere feudum videri poſſet, quin, & ſi vellet, vendere. fol.26.
XVI. Verius tamen eſſe, vt nec retineat, ni habitum re integra depoſuerit. fol.26.
XVII. An hoc vbique verum, & negatiua Andreę ſententia proponitur, eiuſque fundamenta doctrina. fol.27.
XVIII. Quæ verò pro contraria Ardizzoni ſententia adduci poſſent, ponderantur. fol.28.

Digitized by Google

CAPITIS SEPTIMI.

Quod fortiùs procedet, aſſenſu ſuper alienatione impetrato, poſt profeſſionem, mortem nimirùm alienantis ciuilem.

XIX. Poſt alienantis mortem in haredum praiudicium nulliter attenta Andreę ſententia impetratur aſſenſus, pracipuè in Feudis ex pacto. fol. 30.

XX. Dubia proponuntur, quibus videatur, non procedere in feudis cum qualitate hareditaria. fol 30.

XXI. Contrarium tamen apertiſſimè demonſtratur; quin etiam fauore dotis in dubium reuocatur quorumdam ſententia. fol. 31.

XXII. Nec ſat eſſe ſcientiam haredis, qui non reuocet, ſed expreſſum requiri conſenſum, vt Regis priuilegio alienatio confirmetur. fol. 33.

CAPITIS OCTAVI.

Agnatorum conſenſum, ſi translationem importet, omninò requirere Regis aſſenſum.

XXIII. Agnatorum conſenſum in Feudis ex pacto, & prouidentia antiquis quandoque non requirere Regis aſſenſum. fol. 34.

XXIV. Secus tamen eſt, pracipuè ſi translationem importet, in feudis hareditarijs. fol. 35.

CAPITIS NONI.

Fratres vterinos in feudo paterno, conſanguineos in materno, iure Conſtitutionis non ſuccedere, quamuis inueſtitura ſit pro ſe, & hæredibus, abſque clauſula *ex corpore*.

XXV. Cognationem iure feudorum incognitam eſſe, à quo non receſſit noua Regni conſtitutione Federicus; vbi qua fides, quaue auctoritas Feudorum conſuetudinibis, praſtanda ſit. fol. 37.

XXVI. Intelligenda Conſtitutionis verba (vel ex altero tantum) *ex illo latere, ex quo feudum obueniret. fol.* 39.

XXVII. Quod confirmatur euidenter ex verbis eiuſdemmet Conſtitutionis (excluſo etiam communi patre) *& Loffredi explicatio refutatur. fol.* 40.

XX*VIII*.

XXVIII. Item ex Capitulo Regni Siciliæ, & ex Capitulis Papæ Honorij. fol.41.

XX*IX. Et ex fine, & mente Imperatoris in eadem Conſtitutione. fol.41.*

XXX.*Item ex abſurdo, concurrentibus in ſucceſſione remotioribus agnatis in inueſtitura comprehenſis. fol.42.*

XXX*I. Argumentum ab auctoritate, rebuſque ſæpiùs iudicatis non obſtare, cum plerique ex contrarijs veriorum de iure hanc aſſeruerint ſententiam, quam plures ſequantur. fol.43.*

CAPITIS DECIMI.

Hæreditatem fratris non aditam ad filios non tranſmitti, idque procedere etiam in feudorum ſucceſſione.

XXX*II. Tranſmiſſionem excludit tempus, ſucceſſionis qualitas, ignorantia. fol.44.*

XXX*III. Quod non procedit in Feudis ex pacto, & prouidentia antiquis. fol. 46.*

XX*XIV. Sed in hæreditarijs omninò locum habet. fol.46.*

XXX*V. Nec referre dominium feudorum in ſuſpenſo eſſe non poſſe. fol. 49.*

XXXVI. Etiam attenta contraria ſententia abſque aditione acquiſitum feudum non dici in Domini præiudicium fol.49.

CAPITIS VNDECIMI.

Filios fratris vterini in feudo paternó, conſanguinei in materno tàm conſtitutionum, quàm gratiarum Regno conceſſarum nouo iure ad ſucceſſionem non admitti.

XXXVII. Nulla conſtitutione admiſſos filios fratris vterini in feudo paterno, conſanguinei in materno. fol.50.

XXXVIII. Inanis coniectura eſt, ſua conſtitutione Federicum gradum numeraſſe, non perſonas. fol.52.

XXXIX. Idque procedere etiam attento nouo gratiarum Regno conceſſarum iure. fol.53.

Digitized by Google

CAPITIS DVODECIMI.

An paterno, & antiquo feudo vendito proximè ſucceſſuro cum aſſenſu, quem vocant, Regio, pactiſve intercedentibus, quæ gratiam omninò requirerent, iure refutationis ſubſtineatur natura antiqui beneficij, vt vltimo decedente, Agnatos ſucceſſores admittat, qui in feudo nouo nequirent.

*XL. Diſpoſitio rei feudalis in proximum ſucceſſurum agnatum, ſi careat Regis aſſenſu iure refutationis ſubſtineri. fol.*57.

*XLI. Et an locum habeat in feudis tantum ex pacto, & prouidentia antiquis? fol.*57.

*XLII. Et receptiùs eſſe in feudis etiam hæreditarijs procedere. fol.*58.

XLIII. Tamen contrarium videtur ſi alienatio fuerit Regis aſſenſu confirmata cum clauſula (pro ſe, & hæredibus ex corpore legitimè deſcendentibus) *qua feudi naturam mutat. fol.*58.

*XLVI. Et ſi alioquin verum ſit, nouas clauſulas in reliquis feudi naturam non mutare. fol.*59.

*XLV. Quod procedit etiam in tacita inueſtitura, reſultante ex receptione ſeruitij. fol.*59.

*XLVI. Imò & ſi vaſſallus recuperauerit feudum alienatum exercitio iuris luendi in prima alienatione reſeruati. fol.*61.

*XLVII. Non malè in hac materia diſtingui contractus lucratiuos ab alijs vera emptionis ſoluto pretio. fol.*61.

*XLVIII. An obſtet aſſenſus impetratus, ſi alioquin contractus ſine eo permitteretur; vbi de feudorum ſpeciali diſpoſitione, quà contrarium expreſsè definitur. fol.*61.

*XXXXIX. Ex eadem ſecundum alios contrariam ſententiam apertè aſſeri. fol.*62.

*L. Et ſi prima ſententia conſtaret, excludi non conqueſtu Vaſſalli, & vſu priuilegij, cuius vi feudum poſſideret. fol.*62.

*LI. Ceſſaret etiam diſpoſitio, cum noſtra in ſpecie reſolueretur alienatio in refutationem non ſimplicem, ſed conditionalem, quæ omninò indigeret Regis aſſenſu. fol.*63.

*LII. Item quia non obſeruata iure nouo introducta refutationum ſolemnitates. fol.*64.

LIII. Vis clauſulæ (pro ſe, & hæredibus ex corpore) *ponderatur, & quid in illa innouatum ſit nouo gratiarum Regno conceſſarum iure. fol.*65.

CA-

Digitized by Google

CAPITIS DECIMITERTII.

De obreptione priuilegiorum Principi facta, & alienatione Officij, vel Feudi abſque aſſenſu.

LIV. Gratia quando vitietur, & quo caſu falſum exprimatur. fol.67.

LV. Diſpoſitio facta ſub conditione poteſtatiua habetur pro pura. fol.68.

LVI. Verùm hoc habet locum tantùm in edicto Prætoris: ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, *&c. fol 68.*

LVII. Conditio ſi voluerit *non eſt purè poteſtatiua. fol.68.*

LVIII. Et quæ ex fortunæ viribus dependet, ſi deficiat, non habetur pro impleta. fol. 69.

LIX. Quæ ſit conditio ſuſpenſiua? & quæ reſolutiua? fol.69.

LX. Quomodo cognoſcatur, an ſit ſuſpenſiua? fol.69.

LXI. Conditiones poteſtatiuæ, ſuſpenſiuæ, ſi ſint affirmatiuè conceptæ adimplendæ ſint. fol.69.

LXII. Quæ requiruntur ad hoc vt gratia nequaquam corruat. fol.70.

LXIII. Non ſufficit inſtrumentum contractus Principi præſentare, ſed neceſsè eſt, vt Princeps illum recognoſcat, ad hoc vt aſſenſus ſuper illo impetratus vacet obreptionis vitio. fol.70.

LXIV. Ad ſurreptionem, vel obreptionem vitandam qualitates, quæ perſonam reſpicient, exprimendæ ſunt. fol.70.

LXV. Conditionalis ſtipulatio ſuſpendit actum vſque ad euentum conditionis. fol.71.

LXVI. Quando falſis narratis gratia corruat. fol.71.

LXVII. In Reſcriptis gratia non attenditur ad poſſe, ſed ad velle. fol.72.

LXVIII. Secundæ conceſſiones, ſi ſint prorogationes primæ, corruente prima, nec ipſæ ſubſtinentur. fol.72.

LXIX. Feuda nequeunt alienari abſque aſſenſu Domini. fol.73.

LXX. Explicatur Federici conſtitutio. fol.73.

LXXI. In officiorum alienatione non habet locum reuocationis priuilegium. fol.74.

LXXII. Conciliantur Mariconda, & Regentis Galeotæ opiniones. fol.74.

LXXIII. Reuocata alienatione Feudi, non euitatur pœna caducitatis, ob dictam alienationem factam. fol.74.

LXXIV. Explicatur Montani doctrina. fol.76.

LXXV. Illamque de ea reuocatione intelligendam eſſe, quæ iure communi competeret. fol.76

LXXVI. Indeque deducitur: officia alienata ad Curiæ beneficium aperiri. fol.76.

Digitized by Google

CAPITIS DECIMIQVARTI.

Fiſcum immunem eſſe à gabella pro ſegetum emptione ſubſtentando equitatu, & pro quantitatibus ſolutis reſtitutionem illi competere.

LXXVII. Fiſcus eſt immunis à ſolutione gabellæ, etiam prò rebus, quæ pro exercitu comparantur. fol.77.

LXXVIII. Quamuis res non vehantur ad Exercitum expenſis, & periculo Regis. fol.77.

LXXIX. Nec obſtat, Equitatum à Regno ſpeciali tributo ſubſtentari. fol.77.

LXXX. Imò nec obſtat noua Pragmatica Sanctio. fol.78.

LXXXI. Et Fiſcus non tenetur ſoluere gabellam ex venditionibus, & permutationibus rerum ſuarum conductoribus, vel emptoribus gabellarum. fol.78.

LXXXII. Quod non procedit in communi Vniuerſitatum, & alijs particularibus Dominis vendentibus, vel locantibus gabellas. fol.78.

LXXXIII. Imò Fiſcus non tenetur ad illius ſolutionem, & ſi non pro proprio vſu res comparauerit. fol.78.

LXXXIV. Quod deciſionibus confirmatur. fol.79.

LXXXV. Et quod ſuprà dictum eſt procedit etiam in bonis Rebellis confiſcatis, & ab eo immiſſis antè Iudicium in Regia Dohana. fol.79.

LXXXVI. Ideoque pro quantitatibus ſolutis, tamquam indebitis repetitio Fiſco competit ad ſimplum, quia vis non interceſſit. fol.79.

LXXXVII. Et pro dicta repetitione executiuo iudicio Fiſcus experiri debet. fol.80.

LXXXVIII. Idque firmatur ex peculiari huius Regni conſtitutione. fol. 80.

LXXXIX. Vltima obiectio refellitur. fol.80.

LE-

Digitized by Google

LEGES.

Quæ ex Iuris Compilatione in hoc excerptorum Libro Fiſcalium Exercitationum, vel adducuntur, vel explicantur.

Ex Pandectarum Libris.

Ad legem Iuliam de Adulterijs,

l.nec in ea §.ſed quia occidere. num.39.fol.54.
l.ſi adulterium cum inceſtu §.liberto num.39.fol.54.

De acquirenda hærebitate.

l.1 & toto titulo n.34.fol.48.

De acquirenda poſſeſſione.

l.qui abſentis §.1.n.59.fol.69.

De appellationibus recipiendis.

l.1.in principio n.19.fol.30.

Ad Senatus Conſultum Macedonianum.

l.fin.num.21.fol.32.

Ad Senatus Conſultum Trebellianum.

l.ille à quo §.tempeſtiuum.n.10.fol.21.

De Bonorum poſſeſſione contra Tabulas.

l.poſt mortem in fine. num.18.fol.28.

De Carboniano edicto.

l.quod Labeo n.78.fol.77.

Communia Prædiorum.

l.fin.n.21.fol.31.& n.22.fol.33.

Conditionibus, & demonſtrationibus.

l.cedere diem.n.54.fol.68.
l.qui hæredi §.fin.n.54.fol.68.
l.Mutianæ.num.61.fol.70.
l.2.num.59.fol.69.
l.in teſtamento. num.58.fol.69.

De damno infecto.

l.1.§.quoties. n.25.fol.39.
l.dies cautionis. ne68.fol.72.

De donationationibus inter Virum, & Vxorem.

l.cum hic ſtatus §.pœnitentiam. n.16.fol.27.

M

De

De Excuſationibus Tutorum.
l.inter §.quæ tutoribus.n.47.fol 61.
De fideicommiſſarijs libertatibus.
l.cum quaſi.n.4.fol.16.
De hæredibus inſtituendis.
l.ſuus quoque in princ.n.55.fol.68.n.57.fol.68.§.puto n.56.fol.68.
De Iure Dotium.
l.ſi ego Seia §.& ſi res.n.21.fol.32.
De in diem abdictione.
l.2.n.59.& n.60.fol.69.l.4.n.60.fol.69.
De iniuſto, & irrito facto Teſtamento.
l.ſi quis filio. § ſed ſi pater.n.18.fol.28.
De Iniurijs,
l.ſanè n.10.fol.20.
De inſtitor. actione.
l.habebat n.7.fol.18.
De iuriſdictione omnium Iudicum.
l.& quia 6.n.5.fol.18.
De legatis 1.
l.apud Iulianum. §.ſed propterea priuati eſt cognitio.n.10.fol.21.
l.ſi poſt mortem.num.35.fol.49.
De legatis 2.
l.vnum ex familia.§.ſi rem.num.20.fol.30.
l.cum pater.§.dulciſſimis.n.38.
De liberis, & poſthumis.
l.in ſuis n.32.fol.45.
Mandati, vel contra.
l.ſi verò 12 §.penul.ſi mandauero.n.1.fol.14.
D emanumiſſis Teſtamento.
l.ſticus 39.n.19.fol.30.
l.quidam hæredem.n.20.fol.30.
De negotijs geſtis.
l.ſi pupilli 6.§.ſed ſi egò.n.21.fol.32.
De Periculo, & commodo rei venditæ.
l.neceſſario 8.n 54.fol.68.
l.neceſſariò §.quod ſi pendente.n.30.fol.30.& n.22.fol.33.
De Pactis.
l.iuriſgentium §.ſed cum nulla.n.7.fol.18.
De Peculio.
l.3.§.idem ſcribit.n.2.fol.15.
l.qui peculij.n.72.fol.76.
De petitione hæreditatis.
l.cogi.n.10.fol.20.

De

Digitized by Google

De Periculo, & commodo rei venditæ.

l.neceſſariò.n.54.fol.68.& n.65.fol.71.

De Præcario.

l.ſed etſi manente. num.68.fol.72.

De Probationibus.

l.eum qui num.16.fol.27.

De Procuratoribus.

l.ſi quis § Iulianus ait.n.1.fol.14.& n.2.fol.15.
l.ante litem 16.n.2.fol.14.& 15.
l.poſt litem 17.num.2.fol.14.
l.quæ omnia 25.n.2.fol.14.
l.vel exilio.n.2.fol.15.
l.item ſi ſuſpectus. n.2.fol.15.
l.in iudicio. num.2.fol.15.
l.aut longa. num.2.fol.15.
l.aut religionis. num.2.fol.15.
l.mutari. num.2.fol.15.
l.quæ omnia. §.ſed ſi aduerſarius. n.2.fol.15.

De Publicanis, & Vectigalibus.

l.locatio aliàs licitatio §.Fiſcus n.77.fol.77.& n.82.fol.78.& n.86.fol.79.
l.ſi publicanus.§.in omnibus.n.85.fol.79.

Quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.

l.ſicùt § ſi voluntate. num.23 fol.35.

Quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindantur.

l.Paulus pen.n.4.fol.16.& num.6.fol.17.
l.1.§.item cum contra ſacras.n.25.fol.38.

Rem ratam haberi.

l.bonorum. num.19.fol.30.

De re iudicata.

l.in ſumma § ſi quis ex edicto peremptorio.n.4.fol.16.

De regulis iuris.

l.id quod noſtrum. n 18.fol.28.

De ſeruitutibus Vrbanorum Prædiorum.

l.in re communi.num.81.fol.78.

De ſolutionibus.

l.ſi cum Cornelius 82.num.2.fol.14.
l.inquiſitio. num 83.fol.78.
l.cum ad præſens. num.59 fol.69.

Si certum petatur.

l.ſingularia. n.43.fol.58.
l.cum ad præſens. n.59.fol.69.

Si Vſusfructus petatur.

l.vti frui. num.81.fol.78.

De ſeparatione bonorum.

l.1.& fin.num.34.fol.48.

Digitized by Google

De ſeruitutibus Vrbanorum prædiorum.

*l.in re communi.num.*81.*fol.*78.

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti.

*l.*1.§.*qui ſub conditione.n.*55.*fol.*68.
*l.ſi quis ſub conditione dandorum decem.n.*59.*fol.*69.

De ſucceſſorio edicto.

*l.*1.§.*largius.n.*32.*fol.*45

De ſuis, & legitimis hæredibus.

*l.in ſuis n.*32.

De Teſtamentis.

l.hæredes palam §.1.*n.*53.*fol.66.&* §.*fin.n.*7.*fol.*19.

De verborum ſignificatione.

*l.cedere diem. n.*22.*fol.*33.
*l.conditionale. n.*59.*fol.*69.

De verbor.obligationibus.

l.ſi quis §.*ſi Titius. n.*22.*fol.*33.
*l.ea.*121.§.*in inſulam.num.*54.*fol.*68.

De vſufructu.

*l.vſusfructus. num.*29.*fol.*41.

De vſucapionibus.

*l.*3.*num.*10.*fol.*20.
l.hæres 23.*num.*21.*fol.*32.

De vſuris.

*l.pecudum. num.*81.*fol.*78.

De vulgari, & pupillari.

*l.*2.§*illud. num.*34.*fol.*48.

Ex Codice.

De Actionibus empti.

*l.curabit. num.*34.*fol.*48.

Ad exhibendum.

*l.fin.num.*10.*fol.*21.

De Agricolis, & cenſitis lib.XI.

*l.quemadmodum. num.*72.*fol.*75.*&* *n.*75.*fol.*76.

Ad S.C. Macedonianum.

*l.fin.num.*21 *fol.*32.

Ad S.C. Tertullianum.

*Auth.defuncto, num.*32.*fol.*45.

De bonis auctoritate Iudicis poſſidendis.

*l.*1.*&* 2.*n.*34.*fol.*48.

De bonis libert.

*l.*1.*num.*34.*fol.*48.

De

Digitized by Google

De bonis vacantibus lib. X.
*l.fin.num.*11.*fol.*22.
De caducis tollendis.
*l.vnic.§.in nouiſſimo. num.*32.*fol.*45.*&* *n.*34.*fol.*48.
De conditione ex lege, ſine cauſa.
*l.mala fide. n.*89.*fol.*81.
De conueniendis Fiſci debitoribus.
*l.quoniam Augerio. n.*3.*fol.*15.
De dilationibus.
*l.*1.*num.*8.*fol.*18.
De delatoribus lib. X.
*l.omnes. num.*10 *fol.*21.
De edendo.
*l.qui accuſare. num.*10.*fol.*20.
De his, qui ante apertas Tabulas.
*l.vnic.num.*32 *fol.*45.*&* *n.*34.*fol.*48.
De edicto D. Adrian. tollendo.
*l.fin.num.*34.*fol.*47.
De fideicommiſſis.
*l.cum virum. num.*39.*fol.*54.
De Hæreticis.
*Auth.idem eſt. num.*18.*fol.*28.
De Inſtitutionibus, & ſubſtitutionibus.
l.ſi Pater 4.*num.*57.*fol.*69.
De his, qui ante apertas Tabulas.
*l.vnica. num.*32.*fol.*45.*&* *num.*34.*fol.*48.
De iure deliberandi.
*l.fin.§.in computatione. num.*25.*fol.*39.
l.cum in antiquioribus. 19 *num.*32.*fol.*44. *&* 45.
*l.quoniam ſororem. n.*32.*fol.*44.
l.ſi fratris 3.*n.*32.*fol.*45.
Mandati, vel contra.
*l.*3.*num.*2.*fol.*15.
De Nauicularijs lib. X.
*l.*1.*num.*82.*fol.*78.
Noua vectigalia.
*l.non ſolent. num.*86.*fol.*79.
De Pactis.
*l.fin.num.*66.*fol.*72.
De petitione hæreditatis.
*l.cogi.num.*10.
De petitione bonorum ſublata,
*l.*1.*num.*66.*fol.*72.

De

Digitized by Google

De Procuratoribus.

l.Procuratoribus. 22.num.2.fol.15.
l.nulla. num.5.fol.16.& n.6.fol.17.

De reuocandis donationibus.

l.his ſolis. num.39 fol.54,

De Rei vindicatione.

l.mater.§ ſi autem poſtea.n 23.fol.35.
l.certum eſt.22.n.89.fol.81,

De Sacroſ. Ecleſ.

Auth.ingreſſi n.14.fol.25.

De Seruitutibus, & Aqua.

l.ſi tibi. num.10.fol.20.
l.altiùs. num.10.fol.20.

Si contra jus, vel vtilitatem publicam.

l.& ſi cognitio.4.n.54.fol.67.

De Teſtibus.

l.nimis graue n.10.fol.25.

De Sent.& Interloq.omnium Iudic.

l.non videtur.1.n.6 fol.17.

De vectigalibus, & commiſs.

l.vniuerſi 5.n.77.fol.77.
l.ex praſtatione.n.89.fol.80.

De vſufructu.

l.cum antiquitus. n.29.fol.41.

Vnde vi.

l.meminerint, n.11.fol.21.

Vt intra certum temp.crim.cauſæ termin.

l.2.in princip.n.8.fol.19.

Ex Nouellis.

Auth.de filijs ante dot.inſtr.natis.coll.3.n.53 fol.67.
Nouell.4.de Monaſterijs.
Auth.de Sanctiſs.Epiſc.§.& generaliter.n.16.fol.27.
Auth.de Monacis. §.illud.n.16.fol.27.
Auth.de hered.ab inteſt.ven.§.ſi igitur defunctus.n.37 fol.50.

Ex Inſtitutionibus.

§.ſed ſui. de hared.qual.& differ.n.32.fol.45.

Ex Iure Canonico.

Cap.ſuſcitata de in integr reſtit.n.6.fol.17.
Cap.querelam.verb.aconomis de electione.n.6.fol.17.
Cap.fin.de libell.oblat.n.7.fol.18.
Cap.cum contingat.de decimis. n.10.
Cap.contingit de fide inſtrumentorum.n.63.fol.70.
Cap.ab eo.extr.de reſtit.ſpoliat.n.10.
Cap.ad decorem de inſtitut.n.10.fol.21.
Cap.dilectiſſimis.12.q.1.n.10.fol.21.

Cap.

Digitized by Google

Cap.in præſentia de probat.n.12.fol.23.
Cap.ſcriptis. 27.*q.*2.*n.*14.*fol.*25.
*Cap.præſens.*20.*q.*3.*num.*14.*fol.*25.
*Cap.ea,quæ, de ſtatu Monach.n.*14.*fol.*25.
Cap.Abbates. 18.*q.*2.*n.*16.*fol.*27.
Cap.non ſolum.de reg.iur.in 6.*n.*16.*fol.* 27.
Cap.beneficium.de reg.iur.in 6.*n.*15.*fol.*26.
*Cap.*2.*de regul.iur.in* 6.*n.*18.*fol.*28.
Cap.ſuſceptum de reſcriptis in 6.*num.*54.*fol.*68.
*Cap.quamquam de cenſibus. n.*86.*fol.*80.
Cap.ſuſceptum de reſcriptis in 6.*n.*54.*fol.*68.
Cap.illud autem. 20.*q.*1.*n.*18.*fol.*28.
Cap. 1.*& cap.propoſuit* §.*licèt, de conceſſ.præbendæ.n.*66.*fol.*72.
Cap.multa §.*hoc idem. de præbend.extr.n.*49.*fol.*62.
*Cap.quod translationem extr.de off.Legati.n.*74.*fol.*76.
Cap.ſi motu proprio, de præbendis in 6.*n.*62.*fol.*70.
*Conc.Trident.tit.de regular.ſeſſ.*25.*cap.*16.*&* 17.*n.*18.*fol.*28.
Clementina ſi Romani, de præbendis. n 62.*fol.*70.
*Clementina quia regulares, de ſupplenda neglig.Prælator.n.*15.*fol.*26.
Clem.ne in agro §.*cæterùm, de ſtatu Monachor.n.*15.*fol.*26.

Ex conſuetudinibus feudalibus.

De Alienatione feudi Paterni.

*Cap.*1.*n.*23.*fol.*34.*n.*25.*fol.*38.*& n.*32.*&* §.*etſi libellum. n.*40. *fol.*57.*& n.*41.*fol.*57.

Conſtitutiones Lotharij.

*Cap.ſi quis miles. n.*25.*fol.*39.

De Capitulis Conradi.

*Cap.*1.*n.*34.*fol.*48.

An Agnatus, vel filius defuncto.

*Cap.*1.*n.*24.*fol.*35.*n.*33.*fol.*46.*&* 47.

An mutus.

*Cap.*1.*num.*12.*fol.*23.

An ille, qui interf.fratr.Dom.ſui.

*Cap.*1.*n.*16.*fol.*27.*& n.*18.*fol.*28.

De beneficio fratris.

*Cap.*1.*n.*25.*fol.*39.*n.*30.*fol.*43.*& n.*39.*fol.*55.

De feudorum cognitione.

*Cap.*1.*num.*32.*fol.*45.*& n.*34.*fol.*48.

De feudo fœminæ.

*Cap.*1.*n.*12.*fol.*23.*& num.*16.*fol.*27.

De feudo dato in vim legati.

*Cap.ſi quis inueſtierit. num.*86.*fol.*71.

De Gradibus ſucceſſ.in feudis.

*Cap.*1.§.*his verò deficientibus. n.*25.*fol.*37.*& n.*37.*fol.*51.

Digitized by Google

De feudo non hab.prop.feud.natur.

Cap.1.n.44.fol.59.

Hic finitur lex.

Cap.1.in fin.n.25.fol.38.

De his, qui feud.dar.poſſunt.

Cap.1.n.25.fol.36.& §.hoc quoque ſciendum n.29.fol.41.

De Milite Vaſſallo, qui arma bell. depoſ.

Cap.1.n.10.fol.21& n.13.fol.23.& n.14.fol.25.

Qui teſtes ſunt neceſſarij.

Cap.1.n.25.fol.38 & §.nouum.n.39.fol.54.

Quæ fuit prima cauſ. benef. amitt.

Cap.vn.n.25.fol.38.& n.44.fol.47.

Qui ſucceſſores teneantur.

Cap. vnic. num.25.fol.38. & num. 62.fol.70.& num. 66.fol.71. & num. 66.fol.72.

Quibus mod. feud. amitt.

Cap.1.§.pratereà.num.24.fol.36.

Quo tempore miles.

Cap.1.num.34.fol.47.

De prohib. feud. alien. per Federicum.

Cap.Imperialem.§.firmiter.num.14.fol.24.& n.25.fol.39.& nu.42.fol.58. & num.69.fol.73.

De prohib. feud. alien. per Lotharium.

Cap.Imperialem.num.25.fol.39.& num.69 fol.73.

Per quos fiat Inueſtitura.

Cap.1.§.ſed & res.num.19.fol.30.

Quid iuris ſit.

Cap.1.num.17.fol.28.

De Natura ſucceſſ. feudi.

Cap.1.num.27.fol.40.

Si de feud. defuncti militis.

Cap.Clericus. num.10 fol.21.

Si de feudo fuerit controuerſia.

Cap.1.§.qui Clericus. num.12.fol.23.& num.16.fol.27.
Cap.1.§ moribus.num.62.fol.70.& n.66 fol.71.
Cap.adoptiuus filius. num.14.fol.25.
Cap.Titius.num.19.fol.30.& n.23.fol.34.
Cap.ſi quis per triginta. num.71.fol.74.

Si de Inueſtitura inter Dom. & vaſſall.

Cap.1.§.fin.num.25.fol.38.

De ſucceſſ. feudi.

Cap.1.num.19.fol 30. & n.22.fol.33.& n.42.fol.58.
§.hoc quoque obſeruatur.num.29.fol.41.

De

Digitized by Google

De vaſſall. decrep. ætatis.

Cap.1.num.48.fol.62.

Ex Iure Regni.

Cap.deteſtantes. num.6.fol.17.
Cap.Regni dudum, aliàs ex præſumptuosè. num.11.fol.21.
Cap.Regni conſiderantes de prorog.ſucceſſ.num.53.fol.65.
Cap.Regni Siciliæ ſi aliquem. num.28.fol.41.
Conſtit.in aliquibus. num.266.fol.39.& 29.fol.42.
Conſtit.forindicatorum bona de Fiſco ſuccedente forindicatis.n.27 fol.40.
Conſtit.ſcire volumus. num.69.fol.73.
Conſtit.ſi quando §.ſanè de pœn.foriudic.n.27.fol.40.
Conſtit.vt de ſucceſſionibus.num.25.fol.38.26.fol.39.30.fol.42.31.37.fol. 50.38.fol.82.& 53.fol.65.
verſic.filij autem fratrum. n.30.fol.43.
Pragm.de feudis. 7.n.53. fol.66.
Pragm. 14.num.53.fol.66.
Pragm.15.num.53.fol.66.
Pragm.18.num. 39.fol.54.
Pragm.20 num.52.fol.64.
Pragm.22.num.39 fol.43.& 53.fol.65.
Pragm.27.dicto tit.num.39 fol.53.& 54.

Ex Iure Hiſpano.

L.1.tit.18.lib.9.Recopil.num.78.fol.77.

ERRATA CORRIGE.

Pag.9.verſ.3.pratij,pretij.pag.14.verſ.25.ait Mareellus,ait Marcellus.pag.14.verſ.35. litem transſerre,litem transferre. pag.22. verſ.31.praſtito aſſenſu, præſtito aſſenſu. pag.23.ver.41.factus eſl,factus eſt.pag.24.verſ.13.onererur,oneretur.pag.25.verſ.1. in cauſa ſuit,in cauſa fuit.pag.32.verſ.1.nibil agetur, nihil agetur. pag.32.verſ.10. conſirmantur,confirmantur.pag.42.verſ.49.vt præfatur Imperator, vt præfatus Imperotor.pag.50.verſ.37.vt frater,vt fratres.pag.51.verſ.9.ſcilieet,ſcilicet.pag.57.ver. 25.non obſlante,non obſtante.pag.61.verſ.21.ſucceſſurus erat,ſucceſſurus erat.pag.65. ver.22 ſpeciali gratia,ſpeciali gratia.pag.65.ver.29.ſuedat.ſuccedat. pag.65.verſ. 48.ex qua dubittari,ex qua dubitari. pag.66. verſ.3.merito Andeas,merito Andreas. pag 66.verſ.15.vim clauſulæ extendenderet, vim clauſulæ extenderet. pag.68.verſ. 16.indubirati iuris,indubitati iuris. pag.71 verſ.14. infra biennum,infra biennium. pag.72.ver.30.noua conceſſionis,noua conceſſionis. pag.75. ver.34. in beneficium Fiſci, in beneficium Fiſci.pag.76.verſ.9. conſtitutiouis, conſtitutionis.pag.77.verſ.16. Vniuerſi,vniuerſi.pag.79 verſ. 23.ius Fundaci, iuris Fundaci.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

DE INDICIIS DELICTORVM FRAGMENTVM.

D. MARCELLI
MARCIANI
I. C. NEAPOLITANI
PATRITII SCALENSIS
IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO
REGENTIS.

NEAPOLI, Apud Nouellum de Bonis Typogr. Archiep. M.DC.LXXIX.
Superiorum facultate.

Digitized by Google

Digitized by Google

DON PETRO VELASCO.

In Supremo Italiæ Conſilio Regenti meritiſsimo.

D. MARCELLVS MARCIANVS
IN EODEM CONSILIO REGENS.
S. D.

CVm in Hiſpaniam euocarer Regis munificentia, vt Italico Conſilio adſiderem; quem tam liberale Principis iudicium laxare debuerat animum, triſtis repentè cura cohibuit, ac penè perdidit. Audieram occidente ſub Sole terras, dubium an Incolarum ingenio, cultum non ferre; vaſtas ſolitudines eò ſpontè tolerari, quò magis diſſitas ſubiectas Imperio gentes laxiùs frequentarent, vt penè in ſuo ſolo ſeruire viderentur, qui tot Regionibus, duobus ſanè Orbibus imperarent. Vix ad amœnitatem laſciuire Campos, vix induſtri labore, ac cultura erudiri, vt proferendi Imperij cauſa non ambitio, ſed neceſſitas videretur. Ad hæc infeſta hoſtibus, frequentibus naufragijs maria ſuperanda, immenſos frætus vt tandem teneremus, non beatiorem Patriam, ſed exilium. Quibus tamen (& ſi vera forent) magnòperè delectabar; longè quàm alij tot ærumnarum metu depreſſi. Non enim ex ijs ſum, aut eſſe velim,

Digitized by Google

qui cum ſolum vitam in delicijs, aut luxu ponant, ſine animo, vel prorſus degeneri viuere profectò videntur; nec adeò veteri Sapientia destitutus, Cynicam ſuperbiam horrui, quin castigatiorem rerum vſum; & non ſordidam frugalitatem, ſponte non ferrem modo, vt & quandoque durato ad omnia animo concupiſcerem. Quam ex obſeruato hoc vitæ inſtituto, & accurata incuria gentium indolem mihi ipſe formabam? quem animi cultum neglecta delicata corporis cura conceperam? quam virtutum copiam in deliciarum inopia generoſo contemptu ſuſpiciebam? vt crederem ad ſapientiores Athenas nauigaturum, vbi non perſonata Sophorum fronte, auidæ bonæ doctrinæ mentes inſtituerentur præceptis, ſed moribus reformandis efficaciùs cogerentur exemplo. Nulla iam mihi patriæ charitas, nullus originis amor, ius nouæ Ciuitatis proprium vicit, & gratiùs fuit, genij optione adipiſci, quam probarem, quàm naſci. Quid enim mirum ſteriles arboribus campos vilem culturam vix pati, ſuetos tot retrò victorijs findi vomere laureato? quid hominum infrequentiam cauſare, vbi vix naſcuntur, niſi & Heroes, vt exteræ gentes beneficium deberemus, quod vicerint; cum exactiorem religionis cultum, robuſtioriſque virtutis ſemina morum ſeueritate nobis adferrent. Spirare denuo cœpit Italia, ſuæ quoniàm buſtum felicitatis; cum è ſummo faſtigio Romani Maieſtas nominis rueret, irruerent Barbari; poſtquàm Hiſpaniæ viribus erigeretur; & cum ſecuritatem ſuam tutelæ Auſtriacæ committeret, barbariem exuit, quam induerat alienam; ac fortitudinis exempla, quæ Orbi dederat ſola, ab vltimo Occidente repetijt, vbi receſſerant. Sed vtinàm jiſdem Imperij fulcris, virtutibus, quibus tanta Reſpublica creuerat, ſubſtineretur; & vaſta commercia, victarum

gen-

gentium vitia non intuliſſent, vt natura inſuperabiles gentes, alienis fractæ delicijs, paulatim, collaberentur, & caderent. Sic magnis Imperijs ſatis non eſt, has vitiorum illecebras ſuo ſolo non naſci; quin ſi appetant, vltrò adferri, & morum ſeueritatem turpi alieni luxus inſitione molliri. Quo nunc Magnatum virtus, ac fama? vix, ac ne vix quidem pro Ducibus ſuffecere, quorum ſuperiori ſeculo numerus legiones compleuerat. Quæ Ærarij vires? Superiores duplici quondam vincendo Orbe, conſeruando vix pares. Tantum exhauſerat paucorum ambitio, qui nimia Principis liberalitate abuterentur; cum in priuatum luxum; ac ſæpiùs ſua ab origine abortiuum deriuarent, quæ imminentium bellorum neceſſitati, decentiùs reſeruarentur. Luſum calamitatis videas: cognoſci cauſas collabentis Imperij, nec Regnorum auulſione expergiſci; ne collata frequentèr ſine meritis præmia reuocarent; & populis tributa indici, maiora Sacerdotia in ſubſidium cogi; Ciuium reditus paſſim inhiberi, vt quod in publicum conferebatur, priuatim diſcerperent; ſemperque eadem neceſſitatis cauſa duraret, cum Tantali vice nunquam ſitim expleret laxa Reſpublica, quin bona vltrò, aut per vim illata ante oculos, manuſque collaberentur, & fugerent; ac in ipſo penè Ærario per abrupta, quæ fecerant continuatis temporibus auara quorumdam ingenia, ingentibus extortis beneficijs, vtinam non rapinis, paulatim deciderent; vt miſerum eſſet: quod ſummo iure cogeretur, ſumma iniuria expendi. Vtinam ſua, qui tanto pretio vendiderant, opera Reipublicæ offerrent, & exterarum gentium quibus procurādis impar Ærarium rediđderant, vices maiorum exemplo rependerent; & in tanto diſcrimine, beneficijs retribuerent merita, quæ præuenerant, non præſtituri, cum accepiſſent. Sed queſtibus

tar-

tardare Reipublicæ fata difficile eſt, ac fruſtrà lacrymis curare felicitatem Imperij, quæ interno vlcere penè contabuit. Aderit tamen dies, quo iuſtiſſimæ cauſæ, fortiſſimæ genti, innocenti pupillo, optimæ Heroinæ, bonæ gubernatium menti adſtiterit Numen, renouandis maiorum Victorijs, quarum memoriam ſola cunctatione perdidimus, redditiſque tandem antiquis moribus ſubſtinebunt Europæ gloriam, quæ ſuis humeris niteretur. Delebunt lætiori vultu ærumnas ſuas; & à ſopore exciti, quicquid tot retro ſeculis geſſere felicitèr, ad æternitatem Imperij feliciùs regent.

His curis angebatur animus, nec tamen demittebatur, cum vbique gentium membrorum conſenſu nutantis Imperij vertigine volvi neceſſe eſſet, & quo longiùs abeſſem, grauiùs mendax quandoque fama vulgaret. Sed in tanta rerum viciſſitudine nouo fulmine ictus, panico timore grauius concidi; cum audirem: paſſim contemni litterarum ſtudia; humaniorum ſcientiarum commercia inhiberi; latini ſermonis elegantiam barbarè negligi; & ne pretium artibus vllum ſupereſſet, faſtidiri magnificè, vt honeſtè neſcirent. Vix ſeueriorum diſciplinarum Maieſtatem, ſed ſine cultu profiteri, vt quæ felicioribus ſeculis in exemplum declinantis Æui latini ſermonis elegantia adoleuiſſent; paſſim deciderent à vetere gloria, habitumque ipſum Antiquitatis exuerent. Quæ iuriſprudentiæ ornamenta, vbi vernaculæ leges, purioribus commentarijs penè ſorderent; ijſdemque verbis Maieſtatem iuris repræſentarent, quibus Comicos iocos, & Scenicos ludos, plebeia cenſura, vt moris eſt gentibus, Artificum, & mulierum plauſus exciperet; quam longè à maiorum gloria, qua gentilium veſtrorum victorijs, artium, & ſcientiarum veluti ductæ Coloniæ, vt inſignio-

ribus

ribus ſpolijs, ſecretioriſque doctrinæ pretio patrium ſolum illuſtrarent; quæue in Italia perierant, toto ferè Hiſpano Orbe renaſcerentur. Sic Imperium, quod trans Alpes iuerat, auguſtum ſequi ingenij cultum neceſſe erat, & Occidentem petere, vt clariùs exoriretur. Teſtes celeberrimæ toto Orbe Academiæ Salmanticenſis, & Complutenſis, quas florentiſſimas aperuere, vt non ſolum indigenę, ſed vel in ipſo Latio enutriti frequentarent, vt Muſarum omnium domiciliũ ſalutarent, quo palantes ſe receperant inter Italiæ ruinas; lætiores quod vbi expectarent regendo Orbe grandioris Politiæ Oracula, ibidem ſacrarum diſciplinarum ſecreta repeterent. Teſtis vnus præ innumeris Antonius Auguſtinus, cuius tanta felicitas, vt in latinis literis nil peregrinum ſaperet, quin ſæpiùs in Romanis Auctoribus barbariem notaret, quæ temporum vitio irrepſerat, & ad veteris elegantiæ normam maiorum gentium patritius reuocaret. An non literarum fato dolerem, quem guſtus ſaltem non publici ſaporis exercuerat, nec vellem perditas iri bonas artes, quas & ſi negligerem mente, venerarer affectu? operæpretium ſemper fuit inter innocentiſſimas antiqui Iuris tenebras humaniorum ſcientiarum face honeſtiſſimè erudiri, & quam ab ineunte ætate non ſterili vena lyram tractaui, haud omninò Iuriſprudentiæ ſeueritate deponere, vt quandoque, ſi vſui foret, inconditæ diſciplinæ adderet ornamenta, ac ſtudij aſperitatem Muſarum amœnitate leniret. Etiam poſt facta ſcientiarum diuortia ita Iuriſconſultum egi, vt debitum Apollini cultum retinerem; tanquam hic animi, ille inſtituti videretur. Parentis impetus, non animi mei ſententia in forum impulit, cum ad Parnaſſi vertices iucũdiſſimè ociarer, & sãctiori Camænæ addixit, vt genij, & ingenij libertatẽ Ciuibus, & ſi fata

voluiſ-

voluiſſent, Reipublicæ manciparet. Cauſas ſæpiùs egi, non inanes actionum formulas, ſed legum ſimplicitatem amplexus; non differre auſus iudicia, ſed finire: deteſtatus eloquentiam vendere, vilique pretio ingenuas operas locare, quæ beneficij nomen amitterent, ſi venirent; tunc ſummam voti mei conſequutus, cum aſpicerem, non deſpici ætatem, ſi ſenium prudentiæ ſuppeteret, & in agone virtutis non annos numerari, ſed vires. Ità minores Magiſtratus geſſi, ità maiores continuaui, vt non pœniteret, in conſortium Muſarũ ſecreto quandoque receſſiſſe, & pro remiſſionibus animi innocẽtes has delicias ad cultum ſeueriſſimæ diſciplinæ libentiùs vſurpaſſe, quin nõ ſentirem iam maioribus annis in ſuprema hac dignitate dediſcenda ſtudia, quibus vitam continuauiſſem? Quapropter decreueram, mearum lucubrationum fructus, ſi quos haberem, meo ſinu fouere; ne ſi euagarentur, idem illis lucis, & ſepulchri dies foret, & vbi ingenuis Senatoribus litterarũ libertas ſeuera cenſura notaretur, tutius eſſe ſeruilem in modũ tegere, quàm in manifeſto crimine deprænhẽdi. Attamèn bonum factum. Alia gentium inſtituta præſens agnoui, quam vulgauerant; alios mores, quibus inuiderant. Cuique hoc ſub Cœlo ſuo iure viuere tutò licet; nec magna exempla deeſſe virtutis, & vitiorum, vt elegiſſe peiora praui genij potiùs crimen ſit, quàm Regionis. Quot integra ſuperſunt viua veteris ſapientiæ ſimulachra? Quot viri, vel in antiquo Senatu ſermonis elegantia non peregrini? Quot Iuriſprudentes, qui moribus antiquis conſultiſſimi iura conderent veriùs, cum redderent; vt nullibi gentium leges, præſcripta ab Imperatoribus formula, faciliùs legerentur, ſublimiùs interpretaretur? Quot profeſſoris ingenij acumine græca ipſa Philoſophia ſuperiores? Quot

Theo-

Digitized by Google

Theologiæ Myſtæ, qui hæreſum damno, doctrinam à maioribus traditam, quo ſecuriùs retinerent, acutiùs defenderent. Conceptum horrorem excuſſi, cum te primùm viderim. Agnoui in te vno animum ſeculo non vno maiorem; eruditionem ſeueris ſtudijs ſolidam, nec æui vitio fractam, & vulgarem; ſcientiarum varietatem mirè contextam, quam Theologiæ lumine, Iuriſprudentiæ ſeueritate, Poetarum floribus, aliarumque diſciplinarum coloribus aptè concinnaſti; ſecretiorem latini ſermonis guſtum, quem è veterum fonte hauſiſti lubentiùs, quo magis infelici hoc æuo ſuperbiùs faſtidirent; exoletum, & exoticum Atticæ linguæ cultum, quem nulla difficultas tardauit, nulla mora impedijt; exemplorum copiam, quam vaſta illa, & rerum omnium capax memoria tibi ſuppeditat; vt vnus ſit, qui perpetuo damnatas exilio Muſas hoſpitio exciperes liberali; & ad vltimas Occidentis noctes eiectas ſinu foueres, vt ſenio caducas litteras ſuſcitares. Quid cum Muſæum illud tuum inſpexerim? Gaudio exultaui tantæ librorum ſupellectilis inopinata præſentia, quam magna copia comparaſti, non ad vſum modò, ſed ad memoriam Poſteritatis: Vtinam frequentiùs erudito hoc peccaremus in luxu, ex quo ampliſſimus ſtudiorum fructus proueniret. Sed quæ me potiſſimùm ſpectat, tot virtutibus accedit humanitas, qua lare alienum, ſtudijs diſparem, amicitiæ nexu iunxiſti. Grati tamen animi profeſſione hanc ſortem merebor, & quo poſſim maiori cultu rependam. Præliminaris hæc criminum de INDICIIS quæſtio, mei index amoris tua ſub tutela lucem ambit; nec mirere, ſi ea tractare aueam, quorum vſu sẽper abhorrui; & ingratis ſtudijs mentem occupare, quorum fructus vix vnquam Reipublicæ prodeſſe poſſent, imò nec vellem; cum & hoc

Digitized by Google

rerum humanarum Fatum ſit: ſæpiùs agere, quæ nolumus, eaque imperitiùs pertractare, quò magis, vt genio indulgeremus, conſultò neglex imus. Tuum ſi hac quæſtione eliciam iudicium, aliorum cenſuram contemnam. Sat mihi pro Lectoribus vnus eris, qui Vulgi tædio paucis, & amicis ſcripſi, non omnibus. Vale.

LECTOR BENEVOLE.

ERuditiſsimus hic Regens paulò poſt mortem dulciſſimi Parentis mei non ſine omnium dolore diem obijt ſuum. Quapropter inutilis forſan videbatur, epiſtolam nunc apponere, cum vterque è viuis diſceſſerit; attamen in tanti viri notitiam, & laudem, nequaquam viſum fuit illam omittere, vt neceſſitudinis, qua illi deuinctiſsimus erat Auctor, index perpetuus eſſet, & ad Poſteritatis memoriam extaret. Vale.

D.Io.Franciſcus Marcianus.

DE

Digitized by Google

DE INDICIIS DELICTORVM FRAGMENTVM.

EAM tractaturus Iuris publici partem, quæ communi Reipublicæ bono, omniumque Regionum conſenſu vlciſcendis criminibus coaluit, æquiùs duxi præliminarem illam *de Indicijs* tractationem præponere, à qua potiſſimùm iudicia pendent, cuiuſque pondere maiorum controuerſiarum momenta librantur. Quis enim mortalium, generalium quarundam definitionum regulas, vel ignoret, vel ignoraſſe ſe fingat, quas ad humanæ vitæ ſocietatem, vel augendam, vel conſeruandam, animis noſtris inſitas natura voluit, quaſve dediſcere, niſi hominem exuamus, vix poſſimus? quorſum autem ſummi rerum Opificis reuerentiam, felicitatis adipiſcendæ cupiditatem, veritatis indagandæ induſtriam, ad bonum, rectumve propenſionem, non tam cum nobis nata, quàm ingenita meritò ſuſpicemur; ni ad cœleſtem animi originem aduertamus, qui hæc virtutum ſemina ſecum afferret; quæ ſi excolueris, participem quandoque Diuinitatis reddent: ſi neglexeris, illum bonæ Mineruæ inſtinctum perdent ſubortæ ſine cultore tricæ; ac ſpem aureæ meſſis magno virtutis detrimento, vi maiore præfocabunt, vt manifeſtum ſit: nemini naturam defuiſſe, ſed curam. Cum igitur criminum ſit duplex differentia: prima, quibus intrinſeca malitia eſt, eiſque vitandis ſpontè ſua quiſque ducitur, & naturæ ductu; alia quorum malitia nonniſi à prohibitione ſequi neceſſe eſt, vt ea noſſe, non tam Iudicis officium, quàm boni viri ſit proprium; cum & ante legem crimina fuerint, quamuis à Iudice non vindicarentur, qui nonniſi poſt legem. Quo referri poſſunt Iure gentium prohibita, quæ non iure aliquo ſcripto, & pro Regionum conſuetudine variante, ſed hominum conſenſu agnita à Naturæ principijs manifeſtiſſimè deducantur, quorum ignorantiam non ætas, non ſexus, non ruſticitatis innocentia excuſant. Ea verò crimina, quæ iure tantùm ciuili, aut Principum conſtitutione prohibeantur, illorumve pœnam, non tam Iudici neceſſe eſt ſcire, quàm turpe neſcire; ac fruſtrà Iuris ſcientiæ magno labore vacaſſet, ſi hoc tantum ſaperet, ne deſiperet ſupina negligentia, quod & diligentis Patrisfamilias, & probati ciuis proprium eſt. Quo reſpexiſſe videntur, Romanorum more, dati in quibuſdam cauſis Iudices nullo delectu, ſed ſortitione Prætoris equeſtri ex ordine; cum nimirùm res nota eſſet, & formula legis certa: *de quibuſdam etiam*, inquit Seneca, [a] *imperitus Iudex dimittere tabellam poteſt, vbi feciſſe, aut non feciſſe pronunciandum eſt, vbi prolatis cautionibus controuerſia tollitur*. Sed è quo numero? illorum nempè, quos cenſus in album, & equeſtris hæreditas miſit; ità vt ordo magis, quàm Iuris peritia exigeretur, & non minùs æs graue, quod

a *Senec. lib. 3. de benef. cap. 7. in fine.*

numerare oportebat in cenſu, iudicandi facultatem deferret, quàm cum forte contingeret tarditas quandoquè ingenij. Cum tamen plerumque in criminum notione Reorum calliditate, non teſtibus, vel confeſſione agenda cauſa ſit, ſed ſignis, indicijs, argumentis animi coniectura ſumenda, vel probationum; ni iuris ſcientia polleat, hærebit inter certamina eloquentiæ ſuſpenſus Iudex; & dubio calculo ſuum cum dabit, improbabit iudicium, cum anceps mentis non ex animi ſui ſententia iudicaret. Optimè Seneca: vbi verò inter diſputantes ratio ius dicit, ibi animi coniectura capienda eſt; vbi id, de quo ſola ſapientia decernit, in controuerſiam incidit, non poteſt ad hæc ſumi Iudex, ex turba ſelectorum. Quid ſi de dolo quæſtio ſit, qui ſolis fortaſſe coniecturis probari poteſt; niſi veſtigia ſcelerum, vbi vix impreſſa ſint, depræhendat; ni ad nutus, verba, locum, tempus aduertat; ni mentis acie diſſita quæque coniungat, pugnantia conciliet, trepidationem Rei, teſtes varios ad defenſionem productos, tabulas nimia cautione confectas trahat ad iudicium, nonne ſine ſpe prædæ morabitur in ſcopulo, & venator infelix ſuiſmet laqueis irretitus, veritatem, quam aſſequebatur, potiùs perdet, verſuta veteratorum eloquentia: ac ſi ſcelus transferatur ingenio.

Coniecturalem hanc materiam tractaturi, ità partiemur, vt primò de indiciorum diuiſione, & quæ probationes requirantur, agamus; dein an ex concurſu probabilium poſſit Iudex pœnam ordinariam imponere, ac ſi plenè de delicto conſtaret: ſin verò vrgeant ſolùm, an licitè ſuper illis tranſigatur extraordinaria coercitione, vltimo de indicijs ſigillatim agemus; ijs in claſſes, ad ſua nempè genera, quibus referantur, diſpoſitis: perſonæ nimirùm, loci, temporis, cauſæ, & ſimilium. Nimirùm enim eſſet, & inutilis cunctationis ire per ſingula; cum illorum, nec generalis definitio ſit, & in quacumque cauſa, vt plurimùm varient; vt niſi fidei Iudicum cōmittantur, omninò deliteſcent, quibus ex ſimilibus iure approbatis opus ſit diiudicare, quod pondus habeant, fidemque mereantur. Longiſſimam tamen tractationem in arcto contraham, & breuitatem, ſed non mancam, aut debilem vſurpabo; quod aſſequi in noſtro potiſſimùm iure facilè eſt, ſi repetitas ex triuio rationes vitemus; & pauci ad auctoritatem Interpretes laudati ſuffecerint. Vbi verò Antiquitatis veſtigia depræhenderim, exoletæque eruditionis libentiùs immorabor; ne illorum numerari videar in cenſu, qui Ciceronis, & Quintiliani cenſura, tædio laboris ad hæc diuerticula deſidiæ confugerunt, vt ad album, & rubricas tranſtulerint ſua ſtudia, & formularij Leguleì audire maluerint, quàm Iureconſulti: tanquam vtiliora eligentes ea, quorum ſolam facilitatem ſequebantur; qua in re facto quidem, & imprudens, non conſilio, aut voluntate peccabo.

Digitized by Google

DE INDICIIS DELICTORVM IN GENERE

LIBRI PRIMI FRAGMENTVM.

CAPVT I.

De Indiciorum diuiſione, & eorum probabilitate.

1 *Sola ſuſpicione damnatos antiquitùs nonnullos fuiſſe.*
2 *Iudicum arbitrio probationum merita permitti.*
3 *Quod, & Romanorum exemplis probatur.*
4 *Imo, & argumentis reos conuinci poſſe.*
5 *De probabilibus indicijs hìc loquitur non de neceſſarijs, & quæ illa ſint.*

I. Immanium criminum frequentia, quæ ſeneſcente iam æuo Ciuitates, Regna, Imperia funeſtiſſimè lacerauit; & non tam Legislatorum mentes pœnis imponendis exhauſi, quàm Iudicum ſuffragia extorſit, vt ſæpiùs innocentes, ne ſua criminibus pœnam deeſſet, ſummo iure damnarent, ac vbi clariora non ſupperterent indicia, ſola ſuſpicione mouerentur; rati publicam Regnorum quietem euerti, ſi delictorum pœnam euaſiſſent, quibus natalium dignitas ſceleribus famam, nomenque colligeret, pactorumque atrocitatem facientis auctoritas eneruaret. Media in luce caligaret Iuriſprudentium peritia, ſi noxiorum artes, ac affectatum ſecretum Iudicum mentibus imponeret, vt probationum defectum dubium traherent animum, ac publicam ſecuritatem, vtinam non quandoque perituram, differrent, ibique vitam indulgerent, vbi perire etiam pereuntis intereſſet.

II. Ipſorum religioni probationum merita permittuntur, quibus ſatis eſt ſincerè, non vt felicitèr iudicent. Nimirùm, vt Quintiliani[a] verbis vtar, *durum miniſterium, & iniucunda honoris huius neceſſitas eſſet, ſi triſtes condemnationum euentus Magiſtratibus imputarentur*: fallunt ſæpè indicia, præſumptiones, ſed ni ſententiæ ſufficerent; quot flagitia impunè ferrentur, eo atrociora, quo occulta; quot ſceleribus via aperiretur, cum non tam neceſſaria Reis innocentia videretur, quàm ſi ſubdola ſagacitate dubijs Iudicum auribus Prætorium illud inſinuaret, non plenè liquere; iudiciaque, magis eluderent, quàm vitarent. Nouum ne, atque inſolens videri debet, quod ſæpiùs veteribus contigiſſe compertum eſt, innocentes damnatos culpa aliena, non ſua, ac cum fortioribus argumentis premerentur, non ſat propria innocentia tueri.

a Declamatio 314.

III. Nonnè inter Valerij Maximi monita legimus Marci Agrij ſeruum ob ſuſpi-

Digitized by Google

ſuſpicionem à Domino tortum pœnas dediſſe flagitij, quod non commiſerat; ac cæſi illius, quod credebatur vitam Reo pietatem conciliaſſe, non Iudici iniuriam exprobaſſe. Apud Senecam Piſo accuſatur, non quia militem, qui ſine commilitone redierat graui hac ſuſpicione damnauerat; ſed quia reuerſo, ac Centurioni, qui damnatum reduxerat eamdem immeritam pœnam inflixiſſet, ſcilicet excogitauit, quemadmodùm tria faceret crimina, vbi nullum inueniſſet, ac maluit deinceps veritati grauis eſſe, quàm coargui; honeſtior pœnitentia futurus, cum pertinacia diluiſſet.

IV. Quorſum tot eruditiſſimas accuſationum declamationes publicis in Iudicijs antiquitas audijt, quarum magna pars ad poſteritatis lucem peruenit, niſi Rei per argumenta conuincerentur; ac fruſtra per Artis præcepta orationem inflexiſſent, ſi nihil eloquentiæ, nihil coniecturis, oculis tantummodò crederetur. Securè inter aliorum funera agerent vitam, qui hoc tantum agerent, nè viderentur, ac vt Iudicum ſolertia, nulla iam ingenij huc in ſuorum criminum tenebris cæcutiret. Latentem facti veritatem aſſequi εὐστοχίας; Probationum merita prudentèr inquirere εὐδικίας ἐστὶ. Ideoque ſi ſine vlla fraudis, aut odij ſuſpicione damnauerit, boni viri officio functus eſt; Reumque alterius, ſi non huius criminis probabile eſt, Dei, non Iudicis manu puniri. Optimè Quintilianus; [b] *Turpiſſimi hominis argumentum eſt, innocentem poſſe damnari*. Nocentem, aut innocentem quis ſcit? Ipſi Iudices hoc non pronunciant, ſed ſe ex animi ſui ſententia facere profitentur. [c] At non deſunt, qui in extraordinaria hac criminum cognitione, neglectos iudiciorum ritus, legumque formulas, ſupina negligentia omiſſam, ac præcipitem temeritatem accuſent, tamquam inter ipſamet iura peccetur, & innocentia vbi defenditur, offendatur; cum irreparabilis ſit Iudicum error, neve παλινδικία rebus integris liceat. *Poteſt*, inquit Seneca, *pœna dilata exigi, non exacta reuocari*. Non quia de occiſi hominis morte cognitio eſt, ferri poteſt ſententia, ſi de cæde non liqueat; iuſtèque damnari, ſic delicti veritatem Prætor ex Vlpiani ſententia [d] prima, & neceſſaria inquiſitione requirat: Non ſat eſt ſeuerum Iudicis animum fortibus coniecturis ad ſententiæ calculum inflecti, ſi legitimè vrgeant, ac penè concludant? Optimè Conſtantinus Imperator apud Ammianum: [e] *Definite vrgere hominem, vt exiſtimo, ſontem, ſed nondùm apertè conuictum*.

b Decl. 313.

c Vide Mornac. in l. dolum C. de dolo tit. 2. fol. 119. & in l. indicia C. de rei vindic. fol. 302 & in l. cum probati D. de probat. fol. 919. tit. 1.

d l. inde Neratius §. fin. D. ad leg. Aquil.

e lib. 21. hiſt.

Quàm autem hac in quæſtione Iuriſperitorum turba contrarijs ſententijs per claſſes ſubſcripſerit, iiſdemque penè legibus pugnarit acerrimè, videndum eſt, vt quæ magis iuri conſentanea, ac praxi accomodata videatur, eligamus: an ſcilicet per indubitata indicia reſultet in criminalibus plena criminum probatio, quæ ad ordinariam delicti pœnam infligendam ſufficiat.

V. Sed, vt neceſſariam terminorum declarationem præponamus, illud iuris exploratí eſſe arbitror, quod cum de indicijs loquimur, intelligimus de probabilibus, quæ Græcis σημεῖα, non de neceſſarijs, quæ τεκμήρια dicuntur, à quibus emanat ἀπόδειξις, ideſt *euidens probatio*, quæ cum aliter ſe habere non poſſit, vix pertinere ad Artis præcepta videtur, & vbi ſignum, ſiue indicium eſt indiſſolubile, ibi ne lis quidem eſt. Latiſſimè, ac eruditè pro more explicat Quintilianus, [f] tunc ſcilicet inſolubile indicium eſſe, cum quid, aut neceſsè eſt fieri, factumve eſſe, aut

f In ſuo Inſtitut. orator. lib. 5. cap. 9.

non

Digitized by Google

non poteſt fieri, vel eſſe factum, quo in cauſis poſito lis non eſt, niſi facti; ac hoc genus indicij per omnia tempora perpendi ſolet, vt coijſſe cum viro, quæ peperit, quod eſt præteriti: fluctus eſſe, cum magna vis venti in mare incubuit, quod coniuncti. Et mori eum, cuius cor eſt vulneratum, quod futuri. Et à contrario non poteſt eſſe meſſis, vbi non ſatum fuit: non fuiſſe ferro vulneratum, qui ſine cicatrice eſt, & ſimilia. Quædam autem in contrarium non recurrunt, cum poſſit coijſſe cum viro, quæ non peperit: ventos non eſſe: cum eſſent fluctus: ſatum fuiſſe, vbi non meſſis: nec fuiſſe ferro vulneratum qui habet cicatricem. Ex his igitur neceſſarijs indicijs plenam probationem reſultare, nemo eſt, qui dubitet. Si enim leges teſtibus, alijſve probationibus delicti veritatem conſtare definierunt, licèt non neceſſariò concludat (poteſt enim Reus conuictus haberi, quamuis innocens, ac teſtes falli quandoque, vel fallere) quod cum in his indicijs non procedant, vbi res aliter ſe haberi nequeat, fatendum eſt euidentèr probata ſufficere, nec ad condemnationem alijs probationibus indigere. Indicia verò probabilia, quamuis ad tollendam dubietatem ſola non ſufficiant, tamen adiuncta cæteris plurimum valent. *Signum* enim, ſiue *indicium*, aut *veſtigium* vocamus *per quod alia res intelligitur*, vt per ſanguinem cædes. At quia ſanguis ex hoſtia reſperſiſſe veſtem poteſt, vel è naribus profluxiſſe: non vtique qui veſtem cruentam habuerit, homicidium fecerit, ſed vt per ſe non ſufficit, ità cæteris adiunctum teſtimonij loco ducitur, vt ſi inimicus, ſi minatus ante, ſi eodem loco fuit, quibus ſignum, cum acceſſit, efficit, vt quæ ſuſpecta erant, certa videantur.

CAPVT II.

Quid ſit probatio, & an illa compræhendantur confeſſio Iudicialis, iuſiurandum, rei euidentia.

1 *Latius patet Iudicis officium, quàm Iuriſconſultorum, vt & facti quæſtiones admittat, cum de illis iudicet, & quamuis ius non decernat, nec ſtatuat limites probationis, ſed Iudicis arbitrio remittat, innuit cautiones, quibus dirigatur.*

2 *Quid ſit probatio, definitur, & quod cadat ſuper re controuerſa, pluribuſque Iuriſconſultorum locis explicatur.*

3 *Fieri debere Iudici, non aduerſario.*

4 *Proponitur quorundam ſententia, veras, & proprias probationis ſpecies tantum eſſe, quæ fiat per teſtes, vel per inſtrumenta, qua admiſſa excluderentur confeſſio iudicialis, delatio iuramenti, & quæ fit ex euidentia rei, & ex aſpectu, eiuſque fundamenta referuntur, quamuis aſſerant, vim probationis habere.*

5 *Contrarium apertè demonſtratur.*

6 *Satisfit rationibus Donelli, quas ex ſuo addidit ſubtiliſſimè pro confirmatione primæ ſententiæ.*

7 *Quin, & illud aſſeritur, ijſdem propriorem conſtitui probationis ſpeciem, cum reliquæ ſint in iudicio aduentitiæ.*

8 *Vix primam ſententiam ſubſtineri Reo inficiante, cum eo caſu non alia ſuperſint.*

9 *Rei*

Digitized by Google

9 *Rei euidentiam nunquam hac admiſſa exceptione excludi ſalua verborum proprietate.*

10 *Meritò tamen Donello excludi à probationum proprietate tormenta, & fama, ſiue rumor Populi.*

INdicia, de quibus nobis eſt controuerſia, cum ad facti plerumque quęſtiones referantur, vt ex ordine, regulaque tractentur, neceſsè erit quædam generalia præponere, vt agnoſci poſſit, quæ genera probatio contineat, & ſub quo *indicia, ſigna, ſuſpiciones, argumenta, præſumptiones, coniectura* compræhendantur. Communes ſunt loci, & apud Rethores, & apud Iuriſconſultos. Quamuis enim antiquo æuo diſputationes Iuris propriæ Prudentum eſſent, facti Oratorum; ità vt diſtinctiùs tractatæ ab ijſdem viderentur, quàm legibus, & iure ciuili; tamen confuſis noſtro ſeculo eorumdem officijs, illudentibus paſſim fori Rabulis latinæ linguæ, & eloquentiæ profeſſoribus, cogimur, vel inuiti ad Interpretum ineptias quandoque aduertere, qui in iudicijs ſine ſuffragio tyrannidem vſurparint, & præcepta benè dicendi, & ex ordine, vel ſpreuerint, vel neglexerint. Nullo magis iuris loco, quàm hac in re, quæ non iuris eſt, ſupinè peccarunt, & nullo ordine diſtinctam tradendi præcepta rationem ediderunt, quæ ni recentiorum quorumdam induſtria ad originis famam reuocata proponerentur, adhùc deliteſcerent commentariorum tenebris obruta, & Interpretum ignorantia, non tàm iuris, quàm facti. Quia tamen hac in re clariorem ſcribendi ordinem Duarenus [f] vſurpaſſe videretur, eiuſdem iudicium libentiùs ſequar, quamuis inuitus, quandoque improbarem ſententias; vt ſua lux auctori ſplendeat, & obſequens fatear famam.

I. Cum itaque quæſtiones de iure tantùm, & de ſtatu cauſæ, quem vocant, *Iuridiciali*, propriæ Iuriſconſultorum ſint, & ad Iuris ſcientiam maximè pertineant; facti non item, de quibus veteres Iuriſprudentes vix quidquam ſcripſere; cum ſi factum alter ex litigatoribus inficietur; ac ſi aliena eſſet ab eorum inſtituto conſtitutio cauſæ coniecturalis, ad Oratores potiſſimùm, vt ad Ciceronem Aquilius remiſiſſe viderentur; tamen Iudicis eſt de ijs cognoſcere, & iudicare cum latiùs ſit eiuſdem officium, [g] quàm Iureconſultorum. Nulla enim res frequentior in iudicijs, quàm hæ plerumque quæſtiones, quæ facti probationes omninò requirant, ſine quibus non poterit obtinere, qui petat; [h] & fruſtrà decernendo Iudex adſiſtat, vbi Pauli ſententia [i] non deficiat ius, ſed probatio. Quamuis autèm non definiant leges rationem omnem fidei faciendæ, nec limites probandi præſcribant, cum & id omninò non poſſint, innuunt tamen cautiones vtiles ad notitiam, neceſſarias ad vſum; cum decernant, quis probare debeat, quod teſtes ſint neceſſarij; quæ eorumdem notæ, quæ fidem adimant, quæ confirment. Vitio tamen φιλοριστίας, quo in hac potiſſimum re laborant paſſim Interpretes, abſtinebo, cum ſat erit generalia quædam præpoſuiſſe ad lucem indiciorum, de quibus tractationem inſtituimus, quamuis dialecticè non definiantur; ne tempus moroſi nimium, & ſuperſtitioſi in Sophiſtarum nugis perdidiſſe doleamus, quod maioribus tradendis rebus, propoſita, & iuxtà inſtitutum breuitate ſuffeciſſet.

II. Generalitèr igitur probatio, tanquam genus, quod plures differentias contineat, ità definiemus: vt ſit rei controuerſæ Iudici fidem facere.

Dixi-

[f] *Duaren. in comment. ad l. br. 22. Pandectar. de probat. tit. 3. & p. 2. eodem titulo D. & C. de probation. & diſputat. lib. 1. cap. 27.*

[g] *l. 1. D. de iuriſd. omn. Iud. vbi Gotofred.*
[h] *l. qui accuſare C. de edendo.*
[i] *l. duo ſunt Titij 30. D. de teſtam. tutela.*

Digitized by Google

Diximus *rei controuerſæ*, vt his verbis litigatorem admoneamus, vt quis ſit ſtatus cauſæ, conſideret, quod Græci *κρινόμενον*, vocant, idque probare intendat, de quo præcipuè controuerſia incidat, Iudicemque pronunciare oporteret, ne alioquin minùs idonea ſit extra cauſam, & ſuperuacanea probatio. Cuius innumera exempla ex iure ciuili repetere facillimum ſit, ex Sceuola,[x] cum dixit: Patronum manifeſtè docere debere libertum in fraudem ſuam aliquid dediſſe. Non enim reuocat, niſi probata alienatione, & fraude. Quin, & vt obtineat actor hypothecaria, ſi contra nouum poſſeſſorem experiatur, illud Marcianus[l] expreſſit, vt probandum ſit: quod inter agentem, & debitorem conuenit, vt pignori, hypothecæve ſit: ſed & ſi hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem, eo tempore, quo conuenit de pignore, aut cuius voluntate hypotheca data ſit; in controuerſiam itaque incidit, non tantum an res obligata eſſet, ſed an tempore obligationis fuerit aliena; ideòque vno ſolum probato, non proderit actio. Hoc enim generalitèr obtinet in omnibus cauſis, vt id probare intendat actor, quo lite definienda opus ſit, in quo difficultas contentionis verſatur, vt mirari neceſsè ſit Interpretes hac in re declaranda accuratiorem, ſed inutilem curam adhibuiſſe, quæ alibi miſerè deſideraretur.

III. Addidimus *fidem facere*. Non enim aliud ſuppetit verbum Quintiliano[m] auctore, & æquè idoneum, quàm fides ad exprimendam vocem *πίστιν*, quam paſſim pro *probatione* Græci vſurparunt. Deindè diximus: *Iudici*, ad Iuriſconſultorum formam, qui non aiunt probari aduerſario, ſed prolatis inſtrumentis, productis teſtibus, vel alio quouis probationum genere id efficere, vt quod intendant, rectum, ac probum Iuſdicenti videatur. Si enim fides eſſet aduerſario facienda, lis vix vnquã finiretur, eo ſemper veltergiuerſante, vel negante. Manifeſtiſſimè Celſus:[n] *cum petitor duas ſcripturas oſtendit, hæres poſteriorem inanem eſſe; ipſe hæres id approbare Iudici debet*. Subſcribit Paulus,[o] cum conditionem illam expreſſerit: *ſi filium meum ſe eſſe Iudici probauerit*. Pariter reſcripſere Diui Imperatores, vt non alia dicendi forma vterentur;[p] *Interpoſitam cautionem ei, qui ſuper ea re cogniturus eſt, probandum eſt: & eo impleto abſolutio ſequetur*, & alibi:[q] *Si Præſidi Prouinciæ probatum fuerit*; & ne dubitari poſſet, an proprium ex Iuriſconſultorum formula verbum eſſet; eodem vſos plerumque Rethores, ſatis ſua Verrina Cicero oſtendit:[r] *non vereor, ne hoc officium meum Seruilio Iudici non probem*. Quis enim vel innocens non timeret damnationem, ſi probata aduerſario ſua innocentia opus eſſet.

IV. Illud verò aſſerere non auſim, quod plerique, & inter eoſdem peritiores tradiderunt, propriam probationis ſpeciem aliam non eſſe, niſi quæ teſtibus, vel tabularum fide conſtaret.[ſ] Cum enim argumentis, indicijſque res agenda ſit, de ijs oportet tabulis etiam, vel teſtibus in iudicio re definienda conſtare;[t] idque ſatis innui collatione titulorum cum propoſita probationum, & præſumptionum in genere tractatione, immediatè ſequantur de fide inſtrumentorum, teſtibuſque, quæ haberi poſſent controuerſiæ: an vt oſtendant, duo tantum eſſe probationum genera, quæ fiunt per teſtes, vel per inſtrumenta; ideòque titulum *de confeſſis* non inter probationum genera, ſed longè alia, & re-

x *l. patronum 6. D. de probat.*

l *l. ante omnia 23. D. de probat.*

m *Quintilian. lib. 5. Orator. cap. 1.*

n *l. quinquaginta D. de probat. vbi Gothofred. aduertit in verb. Iudic. litt. Y.*

o *l. Lucius 83. D. de condit. & demonſtrat.*

p *l. 1. C. de condit. ob turpem cauſam.*

q *l. 1. C. de reb. alien.*

r *Cicer. in orat. 6. in Verrem.*

ſ *Iſidor. in cap. forus de verbor. ſignif. Duarenus in 1. par. tit. de probat. cap. 2. & par. 2. eodem tit. cap. 2. & diſput. lib. 1. cap. 27.*

t *cap. forus extr. de verbor. ſignif.*

& remotiori iuris parte ſepoſuerint doctiſſimi legum Compilatores?[u]
Excluduntur itaque hac ſententia à probationum generibus *confeſſio iudicialis*, *delatio iuramenti*, & ea, quæ Iudici fit *per rei euidentiam*, & *ex aſpectu*, quæ & ſi ſufficiant ad condemnationem, à propria probatione ſecernunt, & vix clementia Interpretum *abuſiuas* appellant. Ne verò viderentur hoc dicere, non docere, illud ratiocinantur in ſingulis; in confeſſione iudiciali, cum certum ſit Reo non inficiante, ſed confitente in iudicio, nulla eſſe opus probatione; probantur enim, quæ controuerſa ſint, & incerta, in quibus non poſſit Iudex pronunciare; confeſſus autem habetur pro iudicato, & condemnato. Optimè Paulus 56. ad edictum: [x] *Confeſſus pro iudicato eſt, qui quodammodò ſua ſententia damnatur.* Non igitur probat, qui confeſſus, ſed exoneratur illius confeſſione aduerſarius probandi neceſſitate; ideòque non eſt probatio, quæ probationem tantùm excludit.

Idem, & in iureiurando approbarunt; cum qui iurat deferente aduerſario, non probat, ſed exoneratur probandi neceſſitate. Hanc ſententiam apertè adſtruit Paulus lib. 18. ad edictum: [y] *Abundè enim ſufficeret, exonerare petitorem probandi neceſſitate*, perindè tamen eſſe, ac ſi probatum fuiſſet, docuit manifeſtiſſimè Vlpianus 22. ad edictum: [z] Perindèque haberi, quod iuratum eſt, atque ſi probatum eſſet; quæ ſententia rationem habere videtur ex eo præcipuè, quia Iudex per partem ſit conſtitutus in cauſa propria: *Iuſiurandum*, inquit Vlpianus, [a] *vicem rei iudicatæ obtinet, non immeritò: cum ipſe quis Iudicem aduerſarium ſuum de cauſa ſua fecerit, deferendo ei iuſiurandum*. Concordat ſuo reſcripto Iuſtinianus: [b] *cum ipſe ſibi Iudex, & teſtis inueniatur, cuius religio, & fides à fideicommiſſario electa eſt, nullis teſtibus, nulliſque alijs aduentitijs probationibus requiſitis*. Si itaque excludit huiuſmodi probationes, quibus conſtita Iudici veritate non egeant; delatum parte deferente iuſiurandum exonerat magis à probatione, quàm probat. Eodem ſanè modo, ijſdemque argumentis vtuntur in probatione, quæ fit Iudici per *rei euidentiam*, & *ex aſpectu*. Nam ſi ex hoc ſolum determinetur, Iudex rei veritate comperta fruſtrà in iudicio reliquas, & inutiles probationes admittat, vel teſtium, vel tabularum, quibus eſt locus dubia etiamnum Iudicantis mente, & quando plenè de re, & facto ipſo non conſtet.

Conuincitur etiam, inter veras probationum ſpecies illas tantummodò comprehendi, quæ fiunt per *tabulas*, aut *per teſtes* ex amœniſſima Heliodori Hiſtoria, [c] qui cum iudicium Hydaſpis de ſacrificanda Chariclia Siſimythre arbitro exponeret, illud tanquam rem notam, & in iudicijs frequentem ex ore puellæ innocentis expreſſit: πᾶσα δίκη καὶ κρίσις, ὦ βασιλεῦ, δύο τὰς μεγίστας ἀποδείξεις οἶδε τάστε ἐγγράφοις, καὶ τὰς ἐκ τῶν μαρτύρων βεβαιώσεις *omnis cauſa, quæ in iudicium venit, Rex, duobus maximis, & præcipuis argumentis niti conſueuit: ſcilicet probationibus, quæ ſcriptis continentur, & teſtium confirmationibus*. Si itaque Antiquitatis hoc ſeculo reuerentia vlla ſit, & obſcura ſaltem veterum morum notitia, fateri neceſsè eſt generali prope gentium vſurpatione, ſub *probationis* nomine tabulas, & teſtes propriè comprehendi, ni velimus illud aſſerere, & vulgo aſſentiri, quod ad bonarum litterarum inuidiam nullas putat indagandæ veritatis coniecturas, quæ ex humanioris doctrinæ Auctoribus honeſtiſſimè repetantur.

u Duaren. loc. cit. cap. 2 & par. 2 cap. 2.

x l. 1. D. de confeſſis, & ibi Gothofred.

y l. cum qui 30. D. de iureiurando.

z l. non erit §. 2. D. eodem.

a l. 1. D. quarum rerum act. non datur.

b l. quæſtionem fin. C. de fideicomm.

c Heliodor. in hiſt. æthiopica lib. 10.

V. Atta-

V. Attamen nulla mihi differentia eſt, quin ſub genere probationum, quicquid dicant Interpretes, comprehendantur. Etenim cum fidem facere Iudici conſtitutiuum probationis ſit, quoſcumque modos veritatis indagandæ, dummodò fiant Iudici, comprehendere neceſse ſit; & cum vel delato iuramento, vel aduerſarij confeſſione, vel rei euidentia, & ex aſpectu veritas omninò Iudici aperiatur, inutile eſt à probationum genere huiuſmodi probandi modos excludere, quibus efficaciùs determinatur, quàm reliquis probationibus. Nec dubium facit, probationem adhiberi in re controuerſa, cuius veritas tandem ipſius vi eliciatur. In his verò non ſit controuerſia, cũ neceſſaria probatio non ſit, vbi Reus confiteatur, & ſuamet ſententia damnetur, vel delato iuramento quo teſtis, & Iudex per partes conſtitutus ſit, vel vbi rei euidentia, & ex aſpectu Iudici veritas pateat, & ità vt probationes omninò reijciat, quæ minùs probarent, quàm probatum eſſet. Nam non quod pluribus notum eſſet, ſufficit Iudici ad condemnationem; ſed opus eſt redigi in Acta. In rei euidentia oportet Iudicem aſpectum adhibere, quemadmodum in monumentis publicis, quæ potiora teſtibus Marcellus determinauit. [c] Res enim poteſt eſſe certa, ſed non innoteſcere Iudici, vt Iudici; cum verò per editionem, vel alio quouis modo de actis efficiatur, redditur certa iudicialiter, & probat. Namque ſola petitione Actoris, quamuis res ſit alioquin certa, non probat, quæ fidem non facit Iudici, & in iudicio; confeſſione tamen Rei, vel delato iureiurando veritatem aperit, qua iudicantis mens determinetur. Hæc igitur qualitas iudicialis probationem inducit, quæ alioquin nulla eſſet. Nam confiteri extra iudicium, vel iurare non deferente parte coram Iudice, non ſat eſt ad condemnationem. Cum verò ſit in iudicio, ex hac qualitate probat, ità vt reliquas probandi ſpecies nec requirat, nec permittat.

c *l. cenſus 10. D. de probat.*

Hinc facilè percipiuntur Iuriſconſultorum verba, cum dixerunt: *petitorem ex ijs exonerari probandi neceſſitate, & perindè eſſe, ac ſi probatum eſſet.* Illud enim innuere voluerunt, vt plenè, & omninò veritas ex ijs conſtare videatur, nec oporteat re plenè in iudicio probata, petitorem alio probandi genere onerare, nempè productione teſtium, exhibitione tabularum; non quod non ſint veræ probationes, quæ magis ſunt, quàm ſi tabulis, vel teſtibus probatum eſſet.

Ex eoque apertè conuincitur, qualitatem iudicialem rebus alioquin certis addere veram probationem, quod contrariæ etiam ſententiæ aſſertores, ni ad hanc vltimam naufragij tabulam recurriſſent, ſuam defendere nequiuiſſent. Fatentur enim propriam probationis ſpeciem eſſe, quæ tabularum fide conſtaret. Cur itaque, cum & ſi tabulis res nota eſſet, eas oporteret edi aduerſario in iudicio, quamuis apud tabularios aſſeruarentur? [d] nempè, quia editio probationem perficit, quæ tabularum fide extra iudicium non haberetur. Quemadmodùm igitur hìc qualitas iudicialis propriam probationis ſpeciem inducit, ità eadem in iureiurando, confeſſione iudiciali, rei euidentia, & quæ conſtat ex aſpectu impoſſibile eſt non inducere.

d *l. ſenatus cenſuit 3. & toto tit. D. de edendo, & Nouella 73.*

Nec futilius argumentum eſt, quàm quod ex Iuris compilatione, & titulorum collatione deſumunt; cũ malè tractatæ Iuriſprudentiæ vitium paſſim peritiores Triboniano inuſſerint, & non tantum pro malè collocatis Iuriſperitorum vbique ſententijs, quo non difficile eſſet defendere incuriam, cum alibi collocaſſet veriſimili coniectura, niſi grauioribus

erroribus, diſtortis nempè eorumdem ſententijs, ab eruditioribus pleriſque conuinceretur.

VI. Sed alias excludendi rationes addidit ex ſuo, & ſanè locupleti ingenij penu doctiſſimus Donellus, [e] quibus ni ſatisfiat, pro legitimis probationibus confeſſio, iusiurandum, non habeantur, quamuis vindicias ſecundum ingenuitatem poſtulemus. Nimirùm eos eſſe legitimos probandi modos, qui producantur in iudicio teſtificandi, & probandi fine. Qui autem confitetur, non id agit teſtificandi, aut quidquam probandi fine, ſed aut bonæ fidei agnoſcendæ gratia, vel vitandæ Iudicij moleſtiæ, vel pœnæ contra temerè litigantes iure ſtatutæ. Similiter, & qui iurat, non iurat probandi fine, ſed vt à lite diſcedat. Non igitur eſt probatio, quæ principaliter probandi fine non fit. Prætereà omnis probatio vera eſt aduerſus inuitum, ſiue aduerſarius probet, ſiue improbet. At confeſſio, & delatum iuramentum non fit, niſi volentibus.

[e] *Donell. in [illegible] l r. C de teſtibus à n. 22. & alibi frequentiùs.*

Attamen dicam vel inuitus, nullo profeſſi obſequij præiudicio ſemper dubijs rebus à Donello facem mutuatus, hac in parte ingenij libertatem ſequi, cum ſola illius auctoritate non conuincar; & ignoſcat ſi improbem iudicium in ea re, qua facilem, obſequentemque confitentis Rei voluntatem excluſit. Etenim non induci poſſum, vt credam eos tantum ſupereſſe probandi modos in re controuerſa, quæ finem teſtificandi, probandique contineant; ſed ex quibus Iudici pateſiat veritas, vt fidem habeat, & quod intenditur probum ipſi videatur; alioquin excluderentur à veris probationibus inſtrumenta, tabulæ, argumenta ex ipſo facto, & re ipſa, quæ eodem auctore legitimæ probationis nomine continentur. Non enim finem probandi habere poſſent, quæ animum, & voluntatem non habent, imò reijcerentur, & teſtes, huiuſmodi finis ſolum capaces. Non enim deponunt vt probent, ſed vt pareant Iudici, cuius iuſſu vocati ſint, & ea dicant, quæ ſciant vera eſſe, non quæ actor intendit. Quid ſi neſcire ſe dicant, vel cum reliquis non conſentiant? paruerunt Iudici, quamuis non probent. Ex dictis tamen omnium, eorumque veriſimilitudine reſultat vera probatio, quam elicere ad Iudicis potiùs officium pertineat, quàm ad finem deponentium. Quod ſi malint expreſsè requiri, hoc verum eſſe poſſe reſpectu Iudicis, & actoris, qui eos produxiſſe, recepiſſe intelliguntur, vt probationem eliciant ſufficientem ad cauſam. Ideò enim petitor producit teſtes, edit tabulas, facti euidentiam proponit; ideò Iudex admittit, recipit, vt facti veritate cognita decernat, quæ iuri conſentanea videantur: quod obtinet confeſſione Rei, delatione iurisiurandi; vbi petitor ea Reo interroganda proponit, vt eius confeſſione reliquis probationibus exoneretur; defert iusiurandum, vt metu Numinis (ſi ei quid Religionis ſupererit) cogatur verum dicere, ſuiſue verbis veritatis ſemitas aperire. Ex confeſſione enim, & delatione iuramenti reſultat vera probatio, quamuis alio fine ad ea facienda adducantur.

Falſum item: probationem veram omnem non fieri, niſi aduerſus inuitum, & nolentem. Sed cur non idem Reo tergiuerſante, moroſo, tacente, cum ſemper probandi onus incumbat actori, ni confeſſione exoneretur? Quid in criminalibus, in quibus tormentis extorqueatur confeſſio, & ad doloris fidem confugiendum ſit? an hæc diſcreta à reliquis,

liquis probationem inducat, quia exprimitur inuito? Cur eodem iure cenſeri ait, [f] qui ſuamet ratione diuidere cogeretur? vt mirum non ſit leuioribus, quàm par erat, fulchris ſubſtineri ſententiam, quæ nulla ſui parte conſtaret.

f Donell. in comment. ad rubr. C. de teſtib. n. 29.

VII. Quin & illud aſſerere non dubitauerim: propriorem ex his ſpeciebus conſtitui probationis differentiam, quæ ab ijſdemmet perſonis deducatur, quæ iudicium integrant, & conſtituunt, nulla neceſſitate aliarum, quæ his deficientibus aliò omninò petantur; nempè tabulis, vel teſtibus, quæ aduentitiæ potiùs ſint in iudicio, quàm propriæ, vt vocant, probationes. Quod innuit euidentèr compilationis opifex Iuſtinianus, [g] qui fidei delati iuriſiurandi detulerit tantùm, vt reliquas omnes apertè vocaret extraneas, & aduentitias probationes: cum ipſe ſibi Iudex, & teſtis inueniatur; cuius religio, & fides à fideicommiſſario electa eſt, nullis teſtibus, nulliſque alijs aduentitijs probationibus requiſitis.

g d. l. quæſtionem C. de fideicomm.

VIII. Illius tamen obliuiſci non debui, contrariam ſententiam ſubſtineri: Reo nimirùm inficiante, petitori, vt obtineat, reliquas tantum eſſe teſtium, vel tabularum probationes. Cur enim neganti iuramentum deferat, eiuſque fidei committat probationem, qui peieret potiùs, quàm iuret? ac fruſtrà Rei confeſſionem expectare quis videretur, qui in ius vocatus ſola litis conteſtatione negando, mentiri iam aſſueſceret, paratus magis iurare, quàm quæ ſciret vera eſſe. [h] Quod innuit apertiſſimè Paulus: [i] *Conuinci autem nonniſi ſcriptura, aut teſtibus poteſt*. Data enim inficiatione ſolæ ſuperſunt. Quod locum non obtinet Reo nondùm inficiante, vbi reliquæ ſuppetere viderentur.

h Liuius hiſtor. lib. 26.
i Paul. 5. ſenten. tit. 5. vbi Cuiacius.

IX. Dubium tamen facit, hac admiſſa ſententia, vix vnquam poſſe excludi, Reo etiam inficiante, probationem, quæ quandoque fit rei euidentia, & ex aſpectu. Cur enim inficiatio obſtet, quæ longè magis cõuincitur euidentia rei, quam tabulis, aut teſtibus? meritò enim excluduntur delatio iuramenti, vel fruſtrà ſperata confeſſio, quia à perſona Rei petenda ſint, iam mendacio negantis, & eius fidem alioquin approbare videretur, cui potiùs diffideri par eſſet. Huiuſmodi tamen probatio è re ipſa, & facti euidentia ſumenda eſt, quibus perſuaſum irent iudici vera eſſe, quæ proponuntur, vt decerneret quod præciſa Rei negatione ſibi probum, rectumque videretur; fruſtràque in iudicio plerùmque contenderetur, ſi negando quod petitur, arbitrium deferretur Reo, non tam transferendi probandi onus in actorem, ſed probationes excludendi, quæ ex facto ipſo, & rei euidentia oriantur.

Attamen non excludi apertè conſtat, & iure non immeritò prætermitti. Donellus [K] ſecretioris Iuriſprudẽtiæ Myſta lucem afferet, quamuis huius ſententiæ inficiator habeatur acerrimus. Cum enim inter legitimas probationes non agnoſceret, niſi teſtes, & inſtrumenta; indicia verò manifeſta, quæ & argumenta neceſſaria ſint, deſumpta è re ipſa non facilè poſſet excludere, cum prò legitimis probationibus admittantur; [l] addit rationem, cur iure prætermittantur, nimirum quia ad ius nullo modo pertineant, ſed ad factum. Innaturali enim coniunctione, & affectione potita ſunt, quæ eſt inter rem probandam, & eam, quæ probatur. Hæc autem coniunctio, & affectio natura efficitur, non iure; & ità natura, vt in ijſdem ius neque addere, neque mutare quidquam poſſit. Cur igitur in teſtibus, inſtrumentis, non idem dicatur, cum te-

K Donell. in rubr. C. de teſtibus nu. 15. & ſequent.
l l. fin. ſciant cuncti cum concordãtibus C. de probat.

ſtes natura exiſtant, inſtrumenta hominum voluntate, neutrum iure? nempè quia de teſtibus, & inſtrumentis, quædam quæruntur, quæ nonniſi iure regi, & conſtitui poſſunt: ſcilicet teſtes fidem faciunt, ſed idonei, non omnes; interrogati, non plerumque vltronei; ſimilitèr inſtrumenta fidem merentur, ſed ritè facta, quæ ſuſpecta non ſint, de quibus ſolo iure conſtitui poteſt. Argumenta itaque, quæ ſumuntur ex ipſa re, & facto, quia pleniſſimæ probationes ſunt, nec admittunt exceptiones, iure prætermittuntur, cum nihil de his ius conſtituat, dubium an poſſit; & propriè inter iuridicas, & legitimas probationes non numerantur, quia nihil habent à lege.

Sed de hoc ſatis, cum de re quæſtio non ſit, ſed de nomine, iiſdem fatentibus vim probationis habere, qui negarent; eamque controuerſiam libentiùs neglexiſſem, ni pudor eſſet, Interpretibus impunè licuiſſe nobis imponere; quibus moris etiam quandoque eſt, veras alioquin ſententias futilibus argumentis ſuadere. Miratur Seneca antiqui huius inſtituti, & vitium agnoſcit, non cauſam: [m] *Supereſt ex heſterno mihi cogitatio, quid ſibi voluerint prudentiſſimi viri, qui rerum maximarum probationes leuiſſimas, & perplexas fecerunt: quæ vt ſint vera, mendacio tamen ſimiles ſunt.*

X. In eo tamen ſubſcripſiſſe Donello [n] non pigeat, quia genere probationum tormenta, & quæſtiones excludit, quæ abuſiuè iiſdem Quintiliano [o] adnumerentur. Nam adhibentur ad exprimendam confeſſionem, ipſa nihil probant, quia nihil affirmant; & in iure non quæritur, an fidem faciant, ſed an, & quando adhibenda ſint? [p] Item Fama per ſe non probat, quia reiiciuntur non iniuria teſtimonia incerta. [q] Confirmationem tamen addit aliter probatio; [r] de quo latiùs infrà cum agemus de indicio famæ.

[m] *Seneca epiſt. 83.*

[n] *Donell. in d. rubric. C. de teſtibus n. 29 & ſequent.*

[o] *Quintil. Orator. lib. 5. cap.*

[p] *toto tit. D. & C. de quæſtionibus.*

[q] *l. teſtium 14. C. de teſtibus.*

[r] *prout intelligendus eſt textus in l. 3 §. eiuſdem D. de teſtibus.*

CAPVT III.

An ex concurſu probabilium Indiciorum poſſit Iudex pœnam ordinariam imponere?

1 *Iudicem certa ſuſpicione moueri debere, ac exurgentibus coniecturis condemnare Reum poſſe.*

2 *Probatur Pragmaticorum ſententia.*

3 *Quod alij dixerunt procedere, etiamſi probabilia tantùm adeſſent indicia.*

4 *Adducitur nonnullorum contraria ſententia.*

5 *Quæ ab alijs limitatur multis modis, & limitationes adducuntur.*

6 *Attamen hæc ſententia refutatur, & limitationes non admittuntur.*

7 *Affertur Pragmatica Regni XII. de officio Iudic. & explicatur.*

8 *Qualis eſſe debeat credulitas à Pragmatica requiſita?*

9 *Poteſt ad condemnationem deueniri, ſi cum vno teſte concurrant Indicia.*

10 *Sed cautio in hoc eſt adhibenda.*

De his nunc quæſtio eſt, an certitudo, quæ ex illorum Indiciorum concurſu oritur, Iudicis mentem moueat, aut veriùs vrgeat ad con-

condemnationem, de quibus ſenſiſſe videtur Cicero in Verrem, ibi: *Iudex enim bonus eſſe non poteſt, qui ſuſpicione certa non mouetur*. Sed ſi ſuſpectam illius authoritatem Verrinum odium, & fucata eloquentia reddiderit, audiamus Iuriſconſultos, quorum primus ſi non ætate, certè eruditione Duarenus, qui interpretantibus leges poſtliminio deſęcata barbarie Latij jura reſtituit; hic, inquam, [s] cum pro regula aſſumpſiſſet: concurſum non neceſſariorum indiciorum facere, vt certa, & indubitata habeantur, [t] addit multum ab ijs diſſentire, qui putant, non poſſe quemquā condemnari ex coniecturis, quantumlibet vrgentibus, cum ſint quædam quaſi tacita teſtimonia, ſubdens: *Non dubitarem hunc carnifici tradere, ſi Iudex eſſem*.

II. Sed vt etiam Pragmaticis hac in re morem geramus; concors eſt Bartoli affirmatiua ſententia, [u] quæ apertis iuribus probari videtur: Primò ex Imperatorum Gratiani, Valentiniani, & Theodoſij reſcripto, [x] ibi: *Sciant cuncti accuſatores eam ſe rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita*; nec aliter Diocletianus, & Maximianus imperiali conſtitutione reſcripſere, [y] cum indicia publicis inſtrumentis æquiparauerint. Si igitur accuſatoribus ſat eſt, in publicam notionem huiuſmodi indicia deferre, neceſſariò ſequitur ad ordinariam delicti pœnam infligendam ſola ſufficere; ac quando ſunt indubitata, excipi à regula ab Vlpiano propoſita; [z] qua cauetur ex ſolis indicijs Reum nequaquam condemnari poſſe, vt idem Bartolus aduertit. [a] Secundò probatur ex ſola pręſumptione poſſe reum condemnari, ex Antonini reſcripto, [b] vbi conſtito de occiſione, tunc demum Reus poteſt homicidij pœnam euitare, ſi probauerit non animo occidendi à ſe fuiſſe percuſſum; ni verò probauerit, homicidij pœna puniri; idque nonniſi ex præſumptione, quia licèt lege Cornelia teneatur, qui dolo tantùm occidiſſet, dolo præſumitur occidiſſe, quando contrarium apertè non probetur; cum omne malum factum ex malo animo factum præſumatur. [c] Igitur ex præſumptione condemnabitur.

III. Hinc eſt, vt non paruæ authoritatis Doctores, nedùm in conuincentibus, ſed in probabilibus indicijs habere locum huiuſmodi opinionem indubitantèr aſſeuerarunt, vt ſcil. ſi poſt modicum tempus conſtat de illius morte, cui aliquis fuerit minatus, & probetur minantem ſolitum eſſe minas exequi, ex hoc ſolo poſſit de homicidio condemnari, [d] & Felinus [e] ampliat, quod ſi conſtiterit, Titium aliquid Seio in aurem dixiſſe, & ab auſcultante perpetretur homicidium, dummodò præceſſerit capitalis inimicitia, poterit Titius de conſilio, & mandato puniri ſecundum Bartolum, [f] qui concludit teneri de mandato ſi quis ſeruo dixerit, ne domum redeas, ni audiam noua, ab eoque Seius occidatur, à quo iniuriam receperat; & ex hoc fuiſſe nobilem quemdam ſecuri percuſſum; licèt de hac opinione videatur dubitare Tiraquellus. [g]

IV. Contrariam tamen negatiuam ſententiam tanquam æquiorem videntur approbaſſe Maranta, Grammaticus, Afflictus, & alij. [h] Imò Angelus [i] reprehendit contrariæ opinionis aſſertores, præcipuè ex regula, quod violenta præſumptio, quæ in ciuilibus habet vim plenæ probationis, non ſufficit in criminalibus. [k] Vndè quamuis Innocentius dicat

s *Duaren. in tit. de probat. cap. 10.*
t *arg l. ſi qui adulterij C. de adulter. cum concordant.*
u *Bart. conſil. 113. n. 2 & 3. vol. 2.*
x *in l. ſciant cuncti C. de probat concordat text. in c. ſciant cuncti 2 q. 8.*
y *in l. Indicia C. de rei vindicat.*
z *in l. abſentem D. de pœnis*
a *in 2. D. de furtis, & in l. 2. § fin. D. de adulter.*
b *in l. 1. C. ad leg. Cornel. de Sicar.*
c *c. 1 de præſumpt. l. ſi non conuitij D. de iniurijs cap. de hoc de Simonia cap. porrecta, de cōfeſſ. vtili, vel inutili l. iubemus C. de probat l. ſi qui adulterij C. ad l. Iul. de adult. & cap. qui non 2. q. 3. & latè congerit Sarmiento ſelect. lib. 1. cap. 1. n. 7.*
d *Io. Andr. in ſpec. de probat § fin. verſ. 13. Felin in cap. afferte n. 11 de præſūpt. Io. de Anania in c. inſinuatū, de Simonia, in c. Petrus, de homicidio c. conſuluit, de vſuris, & cap. 1. de maled.*
e *Felin. vbi ſ n. 13.*
f *in l. ſi ventri §. fin. D. de priuil. cred. & in l. ſi quis mihi bona §. Pater. D. de acquir. hæred.*
g *de pœnis temperandis cauſ. 17. n. 8.*
h *Marāta in pract. crim. 1. par. 2. partis dantur capitula quod ſuffocauit vxorem n. 24. Grāmat. deciſ 42. licèt ipſe abnuente deciſ. 56. referat. per S. C. deciſum prò pœna vltimi ſupplicij Afflict. in cōſtit. in quaſt. n. 19. in conſt. ſummo periculo n. 10. in conſtit mala nexia n. 3. Cāpagna in cap. Regni 252 n. 6. de Franch. deciſ 372. Menoch. de præſumpt lib. 1. queſt. 97. Theſaur. deciſ 13. n. 2 Maſcard de probat. concl. 1223. n 30.*

i *Ang. in l. 2. D. de furtis.* k *vt per DD in cap. afferte & cap. quia verſic miles de præſumpt.*

Digitized by Google

[l] dicat huiuſmodi indicia facere plenam probationem, limitat, vt ex ijs non poſſit imponi pœna ordinaria delicti. Sequitur Iulius Clarus, [m] & Fachinæus [n] qui audacter exiſtentibus indubitatis indicijs pro tortura ſubſcribit; idq; clarè induci ex Diocletiani, & Maximiani reſcripto, [o] ibi: *veluti certis indicijs ducti inueſtigandæ veritatis gratia ad tormēta putauerint eſſe veniendum*, & cōfirmari ex Pauli reſponſo, [p] ibi; *euidentioribus argumentis oppreſſus repeti in quæſtionem poteſt*. Ergo quãuis ſint certa indicia, pœna ordinaria Rei non puniuntur, ſed torquentur. Dat etiam manus Antonius Gomez [q] ea præcipuè ratione, quam Iacobus Butrigarius [r] adducit, quod vbicumque eſt poſſibile rem aliter ſe habere, non ſtatur indicijs, nec præſumptionibus.

V. Hanc tamen negatiuam opinionem multas pati limitationes pleriſque viſum eſt. Prima, quia cum Indicia indubitata ſint in triplici differentia; alia *Iuris, & de iure*, ſuper quibus lex ſtatuit, eaque approbat etiam in criminalibus. [ſ] Alia *iuris*, quæ lex in ciuilibus approbat. [t] Alia *hominis*, quæ ex factis hominum, & ſignis oriuntur, quorum exempla tradit Brunus, [u] ideoque concludunt, quod ex præſumptione à lege in criminalibus approbata, Rei ordinaria delicti pœna puniuntur, in reliquis mitiori; [x] imò Hieronymus Gabriel [y] improbat ſimpliciter limitationem, vbi à lege Indicia approbantur. Alij verò hoc tantùm aſſeuerarunt circa propoſitam limitationem, quod quando conſtet plenè de facto, præſũptio iuris circa delinquẽtis animum pleniſſimè probet, & ſufficiat ad imponendam pœnã ordinariam delicti, vt concludit Cagnolus. [z] Secùs ſi de delicto conſtet per præſumptiones, & coniecturas, vt aduertit Barboſa. [a]

Secundò limitant in crimine aſſaſſinij, vbi propter delicti enormitatem ſufficiunt indubitatæ præſumptiones, nec plena probatio requiritur. [b] Idque ex Innocentij S.P. Conſtitutione, [c] *Et poſtquam probabiliùs conſtiterit argumentis aliquem ſcelus tàm execrabile commiſiſſe, nullatenùs alia excommunicationis, vel depoſitionis, ſeù diffidationis aduerſus eum ſententia requiratur*.

Tertiò limitant in crimine hæreſis, vel ſimoniæ, ex Lucij Papæ reſcripto, [d] vbi ſufficit probatio, quæ fit per ſigna, & coniecturas, ſi ſint euidentia, & conuincentia. [e]

Limitant quartò, quando cum vrgentiſſimis indicijs concurrit extraiudicialis confeſſio; tunc enim poterit Reus ordinaria delicti pœna puniri, voluit Tindarus, [f] & apertè probatur ex Pauli reſponſo, [g] vbi *ſeruum dupla emi, qui rebus ablatis fugit, mox inuentus, præſentibus honeſtis viris interrogatus, an & in venditoris domo fugiſſet, quæro, an ſtandum ſit reſponſo ſerui? Paulus reſpondit: ſi & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam ſerui reſponſo credendum eſt*. [h] Et quando cum huiuſmodi Indicijs concurrat confeſſio vnius ex ſocijs criminis, quæ in tormentis, & extrà tormenta ratificata ſit, ità vt cum indubitatis indicijs conſentiat; poſſe etiam illum ad mortem condemnari, qui tormenta grauiſſima, & ſæpiùs paſſus conſtantiſſimè negauit, refert deciſum doctiſſimus Faber; [i] Quas limitationes in propria ſpecie approbauit Dolanus Senatus. [K]

VI. Quidquid tamen ſit, odium Pragmaticorum incurram, cum oſtenderim, ipſorum fuiſſe commenta, quæ tradiderint, ac propoſitas limitationes regulam omninò deſtruere. Si enim pro huius opinionis fundamento

l in d. cap. quia verisimile.
m ſentent. lib. 5. §. fin q. 20. verſ. ſcias tamen.
n contron. iur. lib. 1. cap. 29.
o In l. milites §. operset Cod. de quæſtionibus.
p l. vnius §. reus D. de quæſtion.
q tom 3. c. 13. n. 25.
r in l. fin. C. de probat.
ſ iuxtà l. ſi qui C. de adulter.
t ex text. in c. litteris de præſumpt.
u in tract. de indic. par. 5. q. 4.
x Oldrad cõſ. 192. Hippol. in rubrica C. de probat. fol. 28. Carer. in praxi criminali §. circa nu. 39 Tiraquell. de pœnis temper. cauſ. 27. auth. ſi quis ei C. de adult. l. C aſſiliarios C. de Aſſeſſor. cum cõcordant Ant. Gomez. cit. tom. 3. c 13. nu 25.
y conſ. 180. nu. 20. per text. in l. ſi qui C. de adult.
z Cagnol. ex citatis iuribus in l. 1. n. 121. & 125. D. ſi certum petatur.
a Barbosa in l. 2. in princ. n 92. verſ. tertio, & illud D. ſoluto matrim.
b Roland. à Valle conſ. 14. nu 15. vol. 4. Plaça lib. 1. delictor cap. 19. n. 16. Beſſius tit. de conuict. n 55. Clarus §. Aſſaſſiniũ verſ. prætereà.
c in c 1 de homicid in 6.
d in cap. ſicut de Simonia.
e ex gloſ. in cap. inſinuatum fin. de ſimon, Clar. ſent. lib. 5 §. Simonia n. 12 & § fin. qu. 20. n. 7. ſequitur aliás adducit Barboſa in l. 2 in princ. nu. 90 in fine D ſoluto matrim. licèt in contrariũ Menoch. lib. 1 præſũpt. 100. & lib 5. præſumpt. 7 & 8.
f Tindar. in tract. de teſt. var. cap. 6.
g in l. quæro 58. §. fin D. de ædilit edicto.
h Capic. deciſ. 179. n. 2. per Felins do- ctrinã in c. olim 8. limit de reſcript. Foller. in pract. crim. 2 par. tertia partis ad tit. & ſi cõfitebuntur n. 31. Maſcar. de probat. concluſ 340 n. 24. & 38. & concl. 497. nu. 16.
i Ant. Fab. in ſuo Cod. tit. de pœnis, defin. 6. in prima allegat.
K Dolan. Senatus in deciſ. 93. penès Criuellum.

mento illud aſſeuerarunt : ideò per indubitata indicia non poſſe Reum ordinaria pœna puniri, cum ſit poſſibile rem aliter ſe habere; conſequens eſt, nec in atrocioribus criminibus, *Hæreſis*, *Simoniæ*, *Aſſaſſinij* contrariam ſententiam poſſe ſibi locum vindicare, cum in ijs etiam res aliter poſſit haberi. Igitur ſcelerum ſpecies Iudici non permittunt ex indicijs poſſe, aut non poſſe condemnare, ſed illa potiùs mutant; ità vt non indicijs, ex quibus in Aſſaſsinio, Sodomia, Simonia, & alijs occultioribus delictis iudicat, quia euidentiores deſperantur probationes, in publicis flagitijs vti poſſent ad condemnationem. Prudenti igitur Iuriſperitorum ſolertiæ committitur, vt attenta qualitate delicti, temporis, cauſæ, perſonæ, & ſimilium indubitata eliciat indicia, nè facili perſuaſione moueatur, ac ſupina negligentia condemnet, quorum nomen nec inter Reos eſſe facti probationes paterentur.

Quod apertè probatur ex prima limitatioue. Si enim lex quaſdam præſumptiones approbauit tanquàm rationabiles, & ſufficientes ad condemnationem non alia de cauſa, quàm quia huiuſmodi coniecturis animus iudicantis acquieſcat vt ni phyſicè, moralitèr credat, delictum à Reo fuiſſe perpetratum; cur non etiam in alijs criminibus, & iudicijs idem dicendum erit? Ridicula enim eſt allegata differentia præſumptionis *hominis, & legis*, vt ad partes diſputat Sarmiento.[r] Quando enim præſumptiones legis, & hominis non ex notorietate, ſed ex rationabili diſcurſu oriuntur, eamdem vim obtinere debent, videl: ſi vxor ſit grauida, marito multis annis abſente, præſumitur adultera ex rationabili diſcurſu, quia non à viro, ſed ab alio cognita à quolibet præſumeretur, & hæc hominis præſumptio, quia rationabilis, & euidens, à lege approbatur, & admittitur. Similitèr adulterij accuſatus agnatione ſe defendit, ſi deindè nuptias cum aſſerta agnata contraxerit adulterij crimine à quolibet imputaretur; Ideòque ſuper hoc rationabili diſcurſu lex ſtatuit, & pro conuicto haberi pronunciat. Igitur vbi in alijs caſibus euidens coniectura, & indubitata Indicia Iudici crimen approbarent, poteſt ad pœnam delicti deuenire, etſi expreſsè huiuſmodi præſumptiones à Iure approbatæ non eſſent; quia cum Prudentum reſponſa, & Principum conſtitutiones non in omnibus caſibus, ſed in propoſitis quæſtionibus ceciderint, ſequitur poſſe alias ex identitate rationis admitti, ſi rationabiles; quia præſumitur à lege fore approbatas, ſi propoſitæ fuiſſent; ſecùs tamen ſi non rationabilitèr Iudex indubitatas coniecturas eliciat, quia tunc potiùs temerariæ, quàm certæ, & euidentes diiudicarentur. Quapropter huiuſmodi Antonij Gomezij diſtinctionem reprobat Franciſcus de Puyo apud Seſſe,[ſ] qui refert ſemper in Regno Aragoniæ ex indubitatis Indicijs fuiſſe inflictam pœnam delicti ordinariam, & præcipuè in caſu deciſionis ab eo adductæ, quamuis propter ſanguinis è cadauere effuſionem, & alia ſupernaturalia indicia præſumptiones admodum leues viderentur: Ideoque quemadmodum teſtibus credi lex ſtatuit, iureque ex illorum depoſitionibus Iudicis animum moueri, quamuis quandoqne fallant, ac res aliter ſe habeat; ità & alijs præſumptionibus, & indicijs, quando eadem vi vrgeant, imò cogant ad condemnationem; cum ſat ſit, ſi non phyſicè, moralitèr tamen rem ità eſſe Iudex ſibi perſuadeat. Nec aliquid in contrarium ponderata negatiuæ officiunt opinionis fundamenta, cum ſi Lydio probentur lapide, potiùs indicia vrgentia, & vehementia exclu-

r *Sarmient. ſelect. lib. 1. cap. 1. n. 7.*

ſ *Seſſe tom. 1. deciſ. 111.*

cludant, quàm indubitata, & cum ſint in multiplici differentia, quando textus de quæſtionibus loquens *certa* vocauit Indicia, ſenſit de certis, & ſufficientibus ad queſtionem, non ad condemnationem indubitata excluſit.

VII. Cum verò in huiuſmodi Indiciorum explicatione Doctores omninò variarint, ob idque præcipuè in contrarias iuerint ſententias; Quæ enim aliquibus velut indubitata credebantur ad condemnationem, pleriſque neque ſufficientia ad torturam viderentur; ſuperuenit tollendis dubietatibus Pragmatica in Regno noſtro 12. *de officio Iudicum*, qua veteres controuerſias amputatas vidimus, ac reciſam Macedonis velut gladio Gordiani nodi difficultatem. Voluerunt enim plerique præſumptiones violentiſſimas idem operari, quàm indubitata Indicia, vt alijs relatis admiſit Menochius.[t] Alij quando ſunt talia, vt inducant quaſi notorium, factique veritatem ab oculos ponant.[u] Non pauci, quando credi contrarium non poſſit, aut rem aliter ſe habere.[x] Cæteri in quibuslibet delictis etiam non difficilis probationis quamlibet vehementiſſimam præſumptionem.[y] Et reliqui, quando ſunt talia, vt Reus ità ſit conuictus, vt ſine calumnia non poſſit delictum inficiari.[z] Clariùs noſtra Pragmatica definiuit, Indicia indubitata ea eſſe, quæ legitimè probata inducant Iudicis mentem ad firmitèr credendum, delictum fuiſſe à Reo perpetratum, huiuſmodi credulitati mentis acie firmitèr inſiſtens; ita vt iubeat non tam rei veritate, quàm ex animi ſuſententia Iudices iudicare.

VIII. Sed videndum, an huiuſmodi credulitas à Pragmatica requiſita debeat eſſe ſine aliqua hæſitatione actuali, vel virtuali; an verò ſufficiat, quod ſit ſine actuali tantum, ſcilicèt vt credat poſſe eſſe non verum, ſed pro nunc indubitantèr credat pro vero? Et in terminis Regiæ huius Pragmaticæ reſoluit Regens Rouitus,[a] vt in delictis occultis ſufficiat ad ordinariam delicti pœnam infligendam credulitas actualis, quamuis cum aliqua virtuali hæſitatione: in alijs delictis non. Si verò credulitatem habeat abſque vlla hæſitatione in omnibus criminibus ſufficiet. Quæ credulitas, vt Scholarum verbis vtar, dicitur *aſſertiua* ſecundum Caietanum,[b] & Nauarrum.[c] Probat hanc diſtinctionem eruditè pro more ſubtiliſſimus Barboſa,[d] ea præcipuè ratione, quia in delictis occultis attenta materia habentur pro Indicijs indubitatis, quamuis in alijs talia non cenſerentur; cum in caſibus, in quibus liquida probatio dari non poteſt, ſufficit Iudicem ex vehementi opinione conſcientiam ſuam formare,[e] ex regula, quod in his, quæ ſunt difficilis probationis vrgentes præſumptiones habeantur pro vera probatione:[f] Quod etiam in delictis locum habere voluit Ancharanus.[g] Quamuis enim in huiuſmodi flagitijs habeat credulitatem cum aliqua hæſitatione, debet virtualem illam deponere ſe conformando Iuris diſpoſitioni, quæ in his delictis præſumptiones pro probationibus legitimis admittit. Quod procedit, etiam ſi dubitetur, vtrum qui de Indicijs depoſuerunt, falſum, an verum dixerint? etenim, vt notabilitèr tradit Caietanus,[h] in rebus humanis probandis non requiritur certitudo euidentiæ, quia etſi adſit Teſtium probatio, vel propria hominis confeſſio, non propterea euidens ſit intellectui, delictum per accuſatum perpetratum fuiſſe; cum poſſint teſtes, & confeſſus mentiri; ſed ſufficit certitudo fidei, quoniam Teſtes idonei, vel propria confeſſio ſufficientes ſunt cauſæ ad noſtrum

t *De præſumpt. lib. 1. q. 97 in fine.*
u *Berous conſ. 199. n. 8. lib. 3.*
x *Farinac. q. 86. n. 67. Caball. reſol. criminal. caſu 288. n. 10.*
y *Cantera queſt. crimin. cap. 2 q. 3. verſ. his ſic præſuppoſitis.*
z *Merenda controu. juris lib. 5. c. 25. n. 3.*
a *Rouit. deciſ. 63. num. 10.*
b *Caietan. in 2. 2. q. 60. art. 3.*
c *Nauarr. in rubric. n. 50. de Iudicijs*
d *Barboſa in l. 2. in princ. n. 89 & 90. D. ſoluto matrim.*
e *l. non omnis §. à barbaris D. de re militari.*
f *Iaſon in l. Prætor ait. §. ait Prætor à n. 20. D. de edendo.*
g *Ancharan. in c. in fidei fauorem in fin. de hæreticis.*
h *Caietan. 2. 2. q. 60. art. 3.*

Digitized by Google

ſtrum intellectum determinandum, vt credat indubitatè rem ità geſtam fuiſſe.

IX. Hinc pro coronide notandum ex eodem Barboſa,[i] quod ſi delictum probetur per vnum teſtem, & præterea adſint Indicia, & alia adminicula, poterit ad delicti pœnam deueniri,[k] vt præter alios voluit Bartolus.[l] Quamuis enim Bartoli dictum reprobetur communitèr de vno teſte cum fama, vt ex Boſio; [m] tamen ſi vltrà vnum teſtem, & famam adſint alia adminicula, delictum occultum intelligi plenè probatum patet ex Celeſtini decretali,[n] & notat Boſſius; [o] hoc enim caſu eſt probatio mixta ex teſtibus, & præſumptionibus, quæ non includitur in regula ab Vlpiano propoſita,[p] quod ex indicijs nemo condemnetur, vt in ſimili tradit Bartolus[q] cum alijs.

X. Caueant tamen Iudices, nè nimia facilitate admittant, quæ quandoq; finguntur Indicia, ipſaſque leges nocentes faciant, cum calumniantibus fauere compellent, quorum nefas, ſi Quintiliano[r] credimus, non poteſt niſi per Iudicum facinus imponere. Nullus vnquam innocens felix eſt, vt diligentiæ fingentium par ſit, ac vbi legitimas probationes conuincentia argumenta non habent, calumniæ genus eſt primum, facilè crediddiſſe. Crimini iraſcantur, non Reo, eiuſque partes diligentèr rimentur, nè iniuſta nece læſæ Reipublicæ teneantur, ac dùm veriſimilibus mendacijs inconſulti credidere, eò turpiùs maleficij conuincantur.

i *Barboſa in d. l. 1. in princ. n. 93. D ſoluto matrim.*
k *l. 1. §. idem Cornelio D. de quæſtionibus.*
l *Bartolus in d. l. 1. § idem Cornelio in fin. Aretin. cap. 3. loco n. 16. de probat. Brun. tract. de Indic. 4. quæſt. part. 1. n. 1.*
m *Boſſ. in praxi tit. de conuictis n. 22.*
n *in cap. præterea 27. de teſtibus.*
o *Boſſ. vbi ſuprà n. 47.*
p *in l. abſentem D. de pœnis.*
q *Bart. in l. certi condictio §. quoniam n. 4. D ſi certum petatur Aretin. in cap. veniens n. 26. in fin de teſtibus, vbi Felin. nu. 13. & ſequitur Gabriel. lib. 1. com. concl. tit. de probat. concl. 1. n. 16.*
r *Quintilian. Declam. pro diuite.*

CAPVT IV.

An ſi ſolum Indicia vrgeant, licitè ſuper illis tranſigatur extraordinaria coercitione?

1 *Communis adducitur ſententia affirmatiua, & rationibus firmatur. num. 2. 3. & 4.*
5 *Sed refutatur, & contraria ſubſtinetur, & quare? num. 6. & 7.*
8 *Contrarijs argumentis reſpondetur?*
9 *Et Vlpiani reſponſum ſoluitur, & explicatur. num. 10.*
11 *Maiores Iudices ſuo arbitrio pœnam lege conſtitutam imponere poſſunt, minores verò non ità; & quare? n. 12.*
13 *Abſque legitima cauſa Iudex non poteſt Reo maiorem pœnam imponere.*
14 *Explicatur textus in l. quid ergo §. pœna grauior D. de his qui notantur infamia.*
15 *Menochij ſententia non admittitur.*
16 *Explicatur cap. Regis Caroli Primi.*

SED ſequitur, vt denuò cum Pragmaticis iterato certamine congrediamur; in ea ſcil. quæſtione, quæ praxi tantummodò, non iure probatur: an ſcilicet exiſtentibus vrgentiſſimis indicijs, quæ ad condemnationem non ſat eſſent, poſſit ex probationum defectu ſine tormentis ad infligendam pœnam, non delicti, ſed extraordinariam deueniri, quamuis ſimilitèr corporis afflictiuam?

I. Communem, dubium an veriorem, ſententiam, vt poſſit Reus ex præſumptionibus violentis extraordinaria pœna puniri, audacter defendunt

Digitized by Google

dunt Afflictus, [ſ] Sanfelicius, [t] & Caballus, [u] & quamplurimos huius opinionis Aſſertores refert,& ſequitur Tiraquellus. [x] Etenim poteſt ex iuxta cauſa, etiam à Iudice inferiori minui, & remitti pœna, [y] & multùm etiam refert modus probationis: nam ſi Reus non eſt omninò conuictus, temperanda eſt pœna, prout voluit Salas, [z] & ſequitur Suarez, [a] cui etiam opinioni fauet Baldi doctrina [b] quod quando Iudici non plenè liquet de falſitate teſtis, ſed de ipſius depoſitione dubitat, temperare debet ſententiam, quia procedit ex ſola ſuſpicione, & poteſt hæc aſſertio probari ex pluribus.

II. Primò ex Vlpiani reſponſo, [c] vbi etſi pœna Iudicis arbitrio non relinquitur, ſed legis authoritati reſeruetur; tamen grauior vltrà legem impoſita exiſtimationem conſeruat,tamquam duriori ſententia cum eo de ipſius exiſtimatione tranſigeretur: ſubdens in furto non manifeſto, vbi condemnatio nonniſi in duplum, ſi in quadruplum condemnet, exiſtimationem non conſeruare, quamuis in pœna non pecuniaria eum onerallet, tranſactum cum eo videretur; Idque ea ratione, vt notabilitèr aduertit Faber, [d] quia plerumque facti quæſtio eſt, non iuris, an fur manifeſtus ſit, an nec manifeſtus? vnde ex facto, & probationum defectu poteſt minuere pœnas, & mutare.

III. Secundò probatur ex Paulo, [e] qui cum cognitionem de Incendiarijs Præfectis vigilum aſſignaſſet, ſubdit: *Et quia plerumque incendia culpa fiunt in habitantium, aut fuſtibus caſtigat eos, qui negligentiùs ignes habuerunt, aut ſeuera interlocutione comminatus fuſtium caſtigationem remittit*. Punit ergo non pœna Incendariorum, ſed alia extraordinaria, non alia ratione, quàm quia condemnatio oritur ex præſumptione, quod incendia ex culpa inhabitantium oriantur.

IV. Probatur tertiò ex Innocentij III. decretali [f] ibi: *Quod ſi forſan in purgatione defecerit, eum Eccleſiaſtica diſciplina mucrone percellas, & ab officio, & beneficio depoſitum ad agendam pœnitentiam in arctum Monaſterium detrudere non omittas*. Quærit Gloſa, cur non tradatur degradatus Curiæ ſeculari, cum deficiens in purgatione pro condemnato habeatur? Reſpondit, quia huiuſmodi præſumptio, licèt ſit ſufficiens ad priuationem officij, & beneficij, non ſat eſt ad traditionem; quia directè condemnatus non eſt, ſed præſumptuosè. Non enim hìc fuit probatum de vera hæreſi, ſed de familiaritate cum hæreticis, quæ eſt præſumptio. Igitur ex probationum defectu poteſt alia, quàm ordinaria pœna puniri.

V. Contrariam tamen ſententiam ſummo iure veriorem exiſtimo, nec Iudici arbitrium vllum eſſe temperandi pœnas, ſi velit. Certum enim eſt Iudicem obligari, vt puniat Reum ſufficientèr de crimine conuictum; ità D. Thomas, [g] cum quo conſentit D. Auguſtinus his verbis: [h] *non licet Iudici de legibus iudicare; ſed ſecundum ipſas*. Confirmat Gregorius, [i] dicens: *Diuina, & humana lex reuoluatur, & ſecundum quod ibi definitum eſt, feratur ſententia*; ea quippè ratione, quia lex pœnalis eſt vera lex, & quatenùs imponit pœnam, magis refertur ad Iudicem, quàm ad Reum, quia antequam ipſe iudicet, Reum non obligat in conſcientia, regularitèr loquendo, ergo nè ſit inefficax, obligat Iudicem ad imponendam pœnam, quamuis ad illum legis verba non dirigantur, vt explicat Salas. [k] Igitur non poteſt pœnas iure ſtatutas moderari, neque ex probationum defectu. Quod pariter probatur ex pluribus.

ſ Afflict. in conſt. Regni Mala noxia ſub tit. de malis & nixijs med. num. 3. verſ. & ubi.
t Sanfelic. deciſ. 47. tom. 2.
u Caball. reſol. crim. caſu 288.
x Tiraq. in tract. de pœn. temper. cauſa 17. per totam Alex. in l. 1. D. ſi certum petatur n. 27 & 28. & l. non ſolum §. ſecundum, de noui oper. nunc. & conſ. 116. vel in cauſa in quiſitionis in fine Faber in ſuo Cod. tit. de pœnis defin 6. Boer deciſ. 164. nu. 6. Grammat deciſ. 41. & 56 Menoch. de arbitrarijs lib. 2. caſu 279 de Franchis deciſ. 372. & 538 in fine.
y Per Gl. ſ. in l. quod ergo §. pœna grauior. D. de his qui notant. infam.
z Salas de legibus quæſt. 96. tract. 14. diſp. 15. ſect. 8. nu. 108. in fine.
a Suarez de legibus lib. 5. cap. 11. num. 80.
b Bald in l. preſbiteri 1. C. de Epiſc. & Clericis.
c l. quid ergo §. pœna grauior. D. de his qui notant. infam.
d Faber in rational ad d. l. quid ergo lit. O.
e in l. 3. §. & quia plerumque D. de Off. Præf. Vigil.
f in cap. inter ſollicitudines in fin. de purgatione canonica.
g D. Tho. 2. 2. qu. 60. art. 5. & q. 63. art. 4. ad 3.
h in cap. in iſtis diſt. 4.
i cap. ſummoperè 11. q. 3.
K de legibus q. 96. tract. 14. diſp. 15. ſect. 8. n. 108.

VI. Pri-

VI. Primò, quia cum factum ſit indiuiduum, vel Reus occidit, vel non occidit; ſi occidit, pœna ordinaria puniendus eſt; ſi ſecus, abſoluendus. Ergo non pœna media conſtituenda eſt, quia potiùs de iure conſtitutionis, quàm litigatoris pronunciaret, [l] & idem occidiſſe, & non occidiſſe videretur, cum nec pœnam habeat, vt homicida, nec vt innocens abſoluatur. Si igitur medium in facto non eſt, nec debet eſſe in pœna, ad quam à delicto argumentari licet. [m]

VII. Secundò, quia nō pęna delicti in arbitrio Iudicantis eſt, ſed facti quæſtio, an deliquerit, vt apertè probatur [n] ex Marcelli reſponſo, ibi: *Nam vt Papinianus reſpondit. Facti quidem quæſtio in arbitrio Iudicantis eſt; pœna verò perſequutio non eius voluntati mandatur, ſed legis authoritati reſeruatur.* [o] Ergo pronunciare debet occidiſſe, vel non occidiſſe, non autem qua pœna ſit puniendus; nec boni exempli eſt, Populum audire: pro delicto homicidij puniri, ſed non pœna homicidæ, cum defectus probationis poſſit arguere innocentem, non autem minuere pœnam, ſi nocens exiſtimetur. Nam ſatius ex Vlpiano eſt, impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari. [p]

VIII. Nec aliquid facit, quod pro ijſdē delictis quandoque moderandæ ſunt pœnæ, vtpotè ſi minor, ſi iuſto dolore motus, ſi irritatus deliquerit. [q] Nam his caſibus temperantur pœnæ ratione culpæ, quæ poteſt minùs, & maius habere, non probationum defectu, quæ factum non minuunt. [r] Multoties autem etſi plenè probata indicia ad condemnationem non ſufficiant, quando tamen de per ſe mala eſſent, & conſtituerent aliud maleficium, merentur pœnam, ſed non prioris delicti, quæ non temperaretur probationis defectu, ſed quia maleficium, quod conſtituunt, aliam pęnam non meretur; vt v. gr. ſi coadunatis hominibus inceſſerit, ſi alienam domum intrauerit, ſi armatus viſus fuerit, cōdemnabitur, non tamquam homicida, nec vt adulter, ſed quia huiuſmodi Indicia de per ſe ſunt crimina, vel tamquā criminū præludia prohibentur, [s] qua ratione nihil officiūt Pauli Iuriſcōſulti, & Innocētij Papę reſponſa; [t] Nàm licèt in ſuppoſitis caſibus puniantur, non tamen Incendiariorum, aut Hæreticorum pœna, hoc euenit, quia probata indicia aliud per ſe crimen conſtituebant, & ſic punibile, ſed alia mitiori pœna prò minùs graui delicto. Supina enim habitantium negligentia ſequuto incendio non ſine culpa eſt, & familiaritas cum hæreticis non tàm criminis ſuſpicionem, quàm crimen inducit,

IX. Supereſt tandem, vt Vlpiani reſponſo [u] ſatisfaciamus, cum fortiùs vrgeat, ac omninò in arbitrio Iudicantis eſſe decernat, pœnam poſſe arbitrari, grauiorem etiam, quàm illam legibus conſtitutam, imponendo; eiuſque grauitate videri veluti cum Reo de infamia etiam tranſegiſſe. Igitur cum non ſat indicijs credat ad condemnationem, poterit mitiori pœna punire. Qua in re, vt verum fatear, diù dubium animum inter commentariorum tenebras tenui, ac forſitan oberraſſem, ni eruditiſſimis ſuis lucubrationibus Iuriſconſultorum Princeps Hugo Donellus facem prætuliſſet. [x]

X. Sed vt clariùs illius reſponſi diſpoſitionem non aduerſari oſtendam, neceſſarium eſt, illius doctrinæ explicationem præmittere, ac illius verba ponderare. Duo enim tantum ex illo Vlpiani reſponſo eliciuntur: grauiorem pęnam fuiſſe impoſitam, quàm lege conſtitutam, eaque infamia liberatum Reum, tamquam grauiori cum ipſo tranſactum fuerit. Suppونit

l contra tex in l 3. §. 1. D quæ ſent ſine app.

m Cap non efficiamus 24 q. 1 l. 1. vbi Gl C. qui accuſ. n. n poſſ. cum concord.

n in l. 1. § 1 verſ. calumniatus D. ad S.C. Turpil

o concordat tex. in cap. ſi quem §. notandum verſ ſi verò 2 qu. 3. l. eum quem temerè §. iudicibus D. de iudicijs l. cùm paſſam D. de Adulter. l. aliud §. inter multum D. de verb. ſign. l. ſi Fraſes D. de Pœnis

p l. abſentem D de pœnis l. item mala §. ſi plures D. ad leg. Falcid.

q l. Gracchus C. de adulter. l. ſi adulterium §. imperatores D. ead.

r l. duo ſunt Titij D. de teſtam. tutela.

ſ l. is qui cū telo C. de ſicarijs cum concord.

t in l. 3. §. & quia plerumq. D de Off. Præf. Vigil. & in cap. inter ſollicitudines, de purgat. Canonica.

u in l quid ergo §. pœna grauior D. de his qui not. infam.

x lib 38 com. iur. ciuil. cap. 8. fol. 1031. verſ. non tam genus hoc expletum per totum.

Digitized by Google

ponit igitur, non diſputat Vlpianus, grauiorem pęnam à Iudice fuiſſe impoſitam, idque vel non contra leges, ſed contra ius tantùm litigatoris, vel lege permittente, quod grauiorem non mitiorem impoſuit, vt mox explicabimus. Etenim quamuis Conſtitutiones repugnare videantur, quibus demonſtratur, ſententiam contra illas latam nullius roboris eſſe, ità vt nec appellationis remedio opus ſit; [y] hoc tamen locum non habet, quando ſententia nominatim contra leges lata non eſt; [z] quod ſit grauiori pœna vltra legem impoſita; ſi enim Reo grauior irrogetur, non nominatim appellato crimine, propter quod irrogatur, tunc poterit iniuſta eſſe ſententia, ſed contra ius Rei, non Conſtitutionis, vt ſcil. ab ea poſſet appellari; ſed ſi appellatum infrà legitima tempora non fuerit, ipſi ſtandum eſſet; Imo etiam ſi ferretur ſententia expreſſo crimine, ac grauior, & vltrà legem pœna irrogaretur; non ideò tamen videretur ſententia nominatim lata aduerſus Conſtitutiones, quia delicti circumſtantiæ crimen augere poſſent, vt maior pęna debeatur, [a] ac proindè nè contra leges lata videretur, ſufficit potuiſſe incidere, quamuis in ea cauſa non inciderint. Reo enim iniuria facta videretur, non Legi, vnde ſi non appellauerit, valebit ſententia.

y l. 2. C. quando prouocat non eſt neceſſ. l. 1. §. item cum D. quæ ſent. ſine appell. reſcind.

z l ſi expreſſim D. de appellat.

a l. aut facta D. de pœnis.

XI. Sed etſi ſimplicitèr in ſpecie illius reſponſi velimus affirmare, non tam ſupponi grauiorem pœnam impoſitam contra ius litigatoris, ſed nominatim expreſſo crimine, tanquam contrà Conſtitutiones, grauiorem pœnam impoſitam, adhuc diſtinguendum eſt, Iudicem maiorem lege conſtitutam pœnam imponere in arbitrio habere, ideoque cum Reo eiuſdem grauitate veluti de infamia tranſigere, minorem verò non poſſe, & ſi irrogetur, infamiam iure conſtitutam perdurare. Hæc enim diſtinctio apertiſſimè fundatur ex Papiniani [b] reſponſo, ibi; *Durioribus etenim pœnis affectos, ignominia, velut tranſacto negotio, liberari; minoribus verò quàm leges permittunt, ſubiectos nihilominùs inter infames haberi, cum facti quidem quæſtio ſit in poteſtate iudicantium, Iuris autem autoritas non ſit.* Non igitur ex Vlpiani [c] diſpoſitione legitimè argumentantur poſſe in arbitrio Iudicantis eſſe, pœnam lege ſtatutam minuere, vel augere; idque non alia ratione, quàm quia grauior pœna illata præſumatur. Etenim cum Papinianus eamdem ſpeciem propoſuiſſet, non ſolum ex hoc motus non fuit, ſed pro legis ratione contrarium aſſeruit: facti quæſtionem, non Iuris authoritatem in arbitrio Iudicantis eſſe. Si igitur permiſiſſet, quomodo leuiori pœna irrogata, infamiam lege ſtatutam durare definiuiſſet, idque ob poteſtatis defectum; & omninò ridiculum eſſet cum Accurſianis elicere, quia grauiorem lege ſtatutam poſſe imponere; in Iudicis arbitrio eſſe pœnam & augere, & minuere etiam contra conſtitutiones, cùm contrarium omninò Papinianus aſſerat, ideò ſcilicet poſſe grauiorem imponere, & de infamia tranſigere, quia non Iuris authoritas, ſed facti quæſtio in ipſius arbitrio eſt.

b in l. ordine D. ad Municipal.

c in d. l. quid ergo §. pœna grauior. D. de his qui not. infam.

XII. Videndum igitur cur poſſit Iudex pœnam vltra legem, & grauiorem imponere, nulla Conſtitutionum iniuria; ac infamiam Iure conſtitutam tranſigere, minorem vero inferre, ac illata eamdem infamiam tranſigere non item ita, concludens ſit, & congrua ad differentiam fundandam Papiniani ratio ex poteſtatis defectu deducta, cum vtroque caſu Iuris pœna remiſſa videretur, ibi quia mitior, hic quia alia.

Nam rectè Iuris autoritatem ſentētia Iudicis infringi non poſſe, determinat Papinianus ad eum Iudicem pertinere, qui leuiori pœna impoſita remit-

Digitized by Google

remitat infamiam ; ad illum verò qui grauiori remittat, non pertinere. Facit enim contra Ius, & authoritatem Iuris, qui pœnam Iure conſtitutam facto ſuo vel tollit in totū, vel minuit; lex enim, certa impoſita pœna, voluit ea, & non mitiori Reipublicæ ſatisfieri, & hanc authoritatem violare Iudex non poteſt, cuius potiùs officium eſt vt leges tueatur. [d] At è conuerſo non facit contra Iuris authoritatem, qui vnam pœnam remittens, aliam grauiorem, aut certè non mitiorem ſubſtituit, quinimò hoc ipſo maximè legis ſententiam de pœna conſeruat. Quippè propoſitum eſt legi pœnam conſtituenti delinquentes emendare, & in ipſorū perſona ſtatuere quod cæteris auerruncandis Maleficijs exemplo ſit. [e] Seruat autem vtrumque Iudex, qui pro infamia, aut grauiorem pœnam imponit, aut parem; igitur non pœnam remittendo, ſed ſine fraude legis commutando, nihil contra Iuris authoritatem facere videtur, ac proindè ſemper valebit reo exceptio, pœnam grauiorem exiſtimationem conſeruare, quia hac pœna in locum infamiæ conſtituta, non minus ſatisfactum ſit Legi, & Reipublicæ, quàm ſi detracta alia pœna infamia manſiſſet; vt etiam ad partes diſputat omninò videndus Donellus. [f]

d *Inſt. de Off. Iud. in princ.*

e *l. ſi pœna D. de pœnis l. bona fides in princ. D. depoſiti.*

f *loco citato.*

XIII. Nec dici poteſt Iudicem grauiorem pœnam imponendo, & ſi fini legis ſatisfaciat, legis tamen authoritati, & reo iniuriam infert, quia non poteſt ab ipſo plùs exigi, quàm debeat; poſita autē lege taxante certam pœnam, reus non ſit debitor maioris. Nam reſpondetur abſque legitima cauſa non poſſe maiorem, ſecus verò æqualem, ſed aliam, quia de hoc reus quæri non poſſet, vt ſi pro infamia alia, & non maior ſubſtituatur; non enim lex Iudicis arbitrium excludit, ſi circumſtantias extraordinarias, & atrociores delictum habuerit; ob illas enim poterit grauiori punire, cum veriſimile eſt de illis legem non ſenſiſſe, nec excludere voluiſſe prudentiam ad bonum commune & aliorū exemplum neceſſariam; vt explicat Salas. [g] Igitur pœnam grauiorem imponendo poteſt contra Ius Rei iudicare, non conſtitutionis, cum in grauiori pœna includatur minor lege ſtatuta, vnde Reipub. ſatisfit, & maior grauitas ratione circumſtantiarum, tanquam à lege non conſideratarum ſubſtinebitur. Quæ ſi in facto non adſint, reo infertur iniuria, non legi; In minuendis autem pœnis hoc non procedit, vel enim minuit ex circumſtantiarum defectu, & legitima cauſa, vtpotè quia prouocatus deliquerit, in rixa, & ſimiliter, & hoc caſu non contra leges, ſed ſecundum illas pœnas temperaret, cum aliud genus delicti conſtituant punibile, ſed minori pœna; ſi verò nominato crimine, cui per legem ſtatuta pœna eſt, puniret mitiori, contra leges faceret, ac arbitrium irregulatum ſibi arrogaret, lædendo Rempublicam, cui pœna ordinaria delicti ſatisfactum non eſſet; cum circumſtantiæ, quæ non mutant delictum non ſint attendendæ, vt pœna ſimplicitèr lege ſtatuta euitetur, vt eſt in caſu noſtro: non enim defectus probationis minuit delictum, vt ſi verè occiderit, nō occidiſſe intelligatur, vel ſi innocens, nocens videatur, ideòque Iudicis arbitrium in pœnæ diminutione irregulatum eſſet, cum *occidiſſe, aut non occidiſſe* pronunciare deberet; & maior ſit differentia circa probationes, quàm circa circumſtātias delicti; hæ enim ſupponunt delictum, illæ probant.

g *de legibus q. 96. tract. 14. diſp. 15. ſect. 9. n. 107.*

XIV. Non igitur noſtræ ſententiæ adverſatur dicta Vlpiani [h] diſpoſitio quod ſcilicet ex indicijs non poſſit Iudex mitiori pœna punire,

h *in d. § pœna grauior. de his qui not. infam.*

ſed

ſed ſi leuia ſint abſoluere, ſi vrgentia torquere, ſi indubitata, & couincentia condemnare. Nam vel in caſu Vlpiani ſupponitur de facto non nominato crimine Iudicem pronunciaſſe, & legitimè diſputari, an grauiori pœna de infamia tranſactum ſit, non ſi legitimè vltra legem impoſuerit, cum non contra Ius Conſtitutionis, ſed litigatoris feciſſe videretur, vt Vlpianus innuit, cum etiam ſi Iudex pro furto condemnaſſet, non videtur explicaſſe pro furto occulto, aut manifeſto; ſi enim tanquã ex manifeſto pœna corporali puniiſſet, ſi verè fuerit occultũ maior pœna irrogata exiſtimationẽ conſeruaret; vel ſupponitur expreſsè nominato crimine vltra leges pœnam irrogaſſe, & tunc poſſe grauiori non mitiori pœna de infamia tranſigere, cum legibus etiam ſatisfeciſſe videretur; & fuit Papiniani ſententia.[j] Igitur mitiorem ex indicijs imponere nec fundatur, nec benè deducitur, imò omninò contrarium.

[j] *in d.l. ordine D. ad Municipal.*

XV. Ridiculum ſanè commentum illud fuit Menochij,[k] quod valdè commendatur à Xammar,[l] qui vt Sarmienti rationibus occurreret, aſſeruit, non ſemel Legislatoribus viam mediam placuiſſe, quæ tamen verè factum mutabat; igitur, & Iudici, vt cum dubitat de viribus præſumptionum, nec ex toto condemnet, nec abſoluat, & licèt medium re vera dari non poſſit inter *occidiſſe, & non occidiſſe*, detur tamen hoc modo, ſcil. *dubium inter occidiſſe, & non occidiſſe*, vt puta probabilis dubitationis. Nam ſi verum eſt reum mitiori pœna condemnatum, non minùs ob delictum condemnari, quàm ſi grauiori pœna puniretur, ſi enim innocens æſtimaretur, vtique condemnari non poſſet; ſequitur Iudicem delictum ab ipſo fuiſſe perpetratum pronunciaſſe, mitiori tamen pœna puniiſſet; Nam medium dari non poteſt inter innocentiam, & delictum; tunc enim non ex toto condemnaret, quando aliud delicti genus conſtitueret ob quod puniretur. Vel igitur habet vt homicidam, vel non habet vt homicidam: ſi habet condemnare debet, ſi ſecùs abſoluere. Nec refert poſſe dubitare, nam hoc dubium medium crimen non conſtituit reſpectu Rei, qui vel occidit, vel non occidit, ſed tantum reſpectu Iudicis, cuius mens ex indicijs plenè non determinatur ad credendum Titium occidiſſe, vel non occidiſſe. Cum autem non determinatur, non poteſt ferre ſententiam, quæ eſſet, ſi ferretur, iniuſta, etiam ſi non ex animi ſui ſententia pronunciaret. Iubet igitur lex vt indicia, quæ ad condemnationem non ſufficiant, nec Iudicem apertè determinant ad credendum delictum, magis illata quæſtione probentur, vt vel Rei confeſſione accedente conuincant, vel ſi negauerit elidantur, ac Iudicis dubietatem reſpuant; ita vt non pro parte condemnet, ſed ſuã ſententia, aut pœna delicti nocentem puniat, aut nulla innocentem. Quod etiam confirmari poteſt ex antiqua decretorum formula, quæ ex Aulo Gellio, & alijs ad eloquentem breuitatem, ſcil. ad tres tantum Prætor omninò deduxit: *Abſoluo, condemno, non liquet*. Cum igitur non liqueret, non condemnationis formula vtebatur, tanquam iniqua, cum ex animi ſui ſententia iudicaret, ſed non liquere pronunciabat, vt maiori probatione illius mentem determinaret.

[k] *lib. 1. præſumpt. præſumpt. 91. n. 38.*
[l] *Xammar. de off. Iudic. & Aduoc. part. 1. q. 6. n. 30.*

His igitur rationibus ductus ſeueriori ſententiæ ſubſcripſi, dubium tamen erit, an à communi recederem, ſi iudicarem, cum in omnibus Tribunalibus admittatur, & apud noſtri temporis leguleios malè audiret

qui

qui rebus iudicatis calculum negaret. Sed vtinam in re tam clara frequens error ſupinam Iuris ignorationem excuſaret.

XVI. Sed notandum pro coronide in hac iudiciorum materia per Regem Carolum Primum *in cap. Regni frequens, & in effrenata licentia* fuiſſe ſtatutum, confeſſionem trium latronum graſſatorum viarum ſigillatim habitam, & occultè, itaut quilibet eorum de alterius confeſſione ignorauerit, de ſe confitentes plenam probationem facere contra fautores, complices, & qui victui neceſſaria miniſtrarent, quemadmodum duorum proborum teſtium diſpoſitiones, itaut ex his ſolis indicijs quę ab illorum confeſſione oriuntur, poſſit ſequi condemnatio: fuit tamen per alium Caroli Secundi capitulum declaratum *incip. conſtitutionem Diuæ Memoriæ ſub tit. de confeſſione latronum*; quod quando nominati per eos eſſent leues, & notæ infamiæ, ſi vero ſecus, illorumconfeſſio operabitur, vt contra nominatos poſſit inquiſitio formari; de quibus capitulis meminit Andreas. [d] Concordat etiam cum illorum diſpoſitione *pragm. 1. verſ. nec non volemo de perſequ. malefactor. & 5. de receptator*, vbi quod prius diſpoſitum reperiebatur in depoſitionibus trium latronum reſtringitur in depoſitione duorum, & vt fidem faciant contra quoſcumque cuilibet conditionis, & famæ. Simile ſtatutũ viget in Cathalonia vt refert Peguera. [e] Quod fuit etiã in praxi per S.C receptum in furto etiam abſque cõditionibus in Pragmatica contentis vt teſtatur de Franchis, [f] licèt de iure difficillimè ſubſtineretur; in propoſita tamen illius deciſionis ſpecie temporis qualitas, & furtorum frequentia aliud iudicantibus ſuaſit, quam tamen concluſionem limitat idem de Franchis [g] quotieſcumque ob vnius ſocij criminis depoſitionem, quæ cum alijs adminiculis facit indicium ad torturam quis fuerit tortus, & negauerit; ſi enim ſuperueniant aliæ duæ confeſſiones latronum etiam ſi adfuerit tertia, condemnari non poteſt, quia prima per quæſtionem eliſa fuit. Attamen aduertendum huiuſmodi depoſitiones, vt ſint ad condemnationem ſufficientes, debere repeti citato nominato in tortura per diſpoſitionẽ Pragmaticæ, 5. *de perſequ. malefact.* vt refert fuiſſe contrariam reuocatam deciſionem Rouitus, [i] qui voluit, etiam *num.* 14. repetitionem adeò neceſſariam eſſe, vt nec ſufficiat, à Reo teſtes haberi pro repetitis, imò *n.* 25. aptè aſſerit quod ſi non fuerit facta in prima inſtantia, non poſſit fieri in cauſa appellaionis, [k] an autem repetitio poſſit omitti. Vide Præſ. Merlinum. [l]

d *in conſtit. Regni ſi damna cladeſtina 5. col.*

e *deciſ. 5. & Caball. reſol crim caſ. 185. Farinac. de indic. & tortura q. 43. Borrell. conſ. 48. Nouar. col. 201. ad Pragm 6. de receptator. & alii relati per Tapiam in iur. Regni lib 5. tit. 43. de confeſſ. publ. diſrobator*

f *de Franch. deciſ. 570. vbi Addentes.*

g *idem deciſ. 577.*

h *ex Afflict. in conſtit. ſi damna clandeſtina Claro in §. fin. q. 21. ſucceſſiuè quæro.*

i *Rouit. ſuper d. pragm. n. 11.*

K *Grammat. deciſ. 28. n. 5. Foller. in pract. crim verb. & demum repetãtur teſtes Curię n. 12.*

l *Præſ. Merlin. in controu. for. cap. 42.*

E R R A T A.

fol.4. lin.36. fulcris, fulchris. fol.5. lin.35. rediddcrant, reddiderant. fol.8. lin.25 quam, quàm. fol.8. lin.37. interpretaretur, interpretarentur. ibidem. profeſſoris, profeſſores. fol.12. lin.27. Nimirum. Nimium. fol.13. lin.16. exhauſi, exhauſit. fol.13. lin.30. ſi, ſi. fol.15. lin.2. vitam Reo, vitam, Reo. fol.14. lin.44. exlporati, explorati. fol.15. lin.39. fiat, fiant. fol.15. lin.41. eiuſque, eorumque fol.17 lin.28. veltergiuerſante, vel tergiuerſante. fol.18, lin.3. ca, ea. fol.21. lin.29. quam, quàm. fol.22. lin. 31. exurgentibus, ex vrgentibus. fol.23. lin.8. abÿs, ab ÿs. fol.24. lin.28. probabilius. probabilibus. fol.25. lin.14. limitatioue, limitatione. fol.26. lin 12. opetari, operari. fol.26. lin.14. ab oculos. ob oculos. fol.26. lin.21. & 22. firimiter. firmiter. fol 26. lin. 22. exanimi ſit, ex animi ſui. fol.28. lin.22. in habitantium inhabitantium. fol.28. lin.24 incendariorum, incendiariorum. fol.29. lin.1. nonoccidit, non occidit. fol.30. lin.38. quiagrauiorem, quia grauiorem. fol.31. lin.1. remitat, remittat.

E SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM CAPITVM FRAGMENTI DE INDICIIS DELICTORVM.

CAPITIS PRIMI.

De indiciorum diuiſione, & eorum probabilitate.

I.Sola ſuſpicione damnatos antiquitus nonnullos fuiſſe.fol.13.
II.Iudicum arbitrio probationum merita permitti.fol.eod.
III.Quod & Romanorum exemplis probatur.fol.eod.
IV.Imò,& argumentis reos conuinci poſſe.fol.14.
V.De probabilibus indicijs hic loquitur, non de neceſſarijs,& quæ illa ſint?fol.eod.

CAPITIS SECVNDI.

Quid ſit probatio,& an illa cōprehendantur confeſſio Iudicialis,iusiurandū,rei euidētia?

I.Latiùs patet Iudicis Officium,quàm Iuriſconſultorum, vt & facti quæſtiones admittat, cum de illis iudicet & quamuis jus non decernat,nec ſtatuat limites probationis,ſed Iudicis arbitrio remittat, innuit cautiones quibus dirigatur.fol.16.
II. Quid ſit probatio definitur, & quod cadat ſuper re controuerſa, pluribusque Iuriſconſultorum locis explicatur.fol.16.
III.Fieri debere Iudici,non aduerſario.fol.17.
IV.Proponitur quorundam ſententia,veras, & proprias probationis ſpecies tantum eſſe quæ fiant per teſtes, vel per inſtrumenta,qua admiſſa excluderentur confeſſio iudicialis, delatio iuramenti, & quæ fit ex euidentia rei,& ex aſpectu,eorumque fundamenta referuntur, quamuis aſſerant, vim probationis habere.fol.17.
V.Contrarium apertè demonſtratur.fol.19.
VI.Satisfit rationibus Donelli,quas ex ſuo addidit ſubtiliſsimè prò confirmatione primæ ſententiæ.f.20.
VII.Quin illud aſſeritur, iiſdem propriorem conſtitui probationis ſpeciem, cum reliqua ſit in iudicio aduentitiæ. fol.21.
VIII.Primam ſententiam ſubſtineri Reo inficiante, cum eo caſu non aliæ ſuperſint fol.eod.
IX.Rei euidentiam numquam hac admiſſa exceptione excludi,ſalua verborum proprietate.fol.eod.
X.Marito tamen Donello excludi à probationū proprietate tormēta,& fama,ſiuè rumor Populi.f.22.

CAPITIS TERTII.

An ex concurſu probabilium Indiciorum poſſit Iudex pœnam ordinariam imponere?

I.Iudicem certa ſuſpicione moueri debere,ac ex vrgentibus coniecturis condemnare Reum poſſe fo.23.
II.Probatur.Pragmaticorum ſententia.fol.eod.
III Quod alij dixerunt procedere,etiam ſi probabilia tantum adeſſent indicia.fol.eod.
IV.Adducitur nonnullorum contraria ſententia.fol.eod.
V.Quæ ab alijs limitatur multis modis,& limitationes adducuntur.fol.24.
VI.Attamen hæc ſententia refutatur,& limitationes non admittuntur.fol.eod.
VII.Affertur Pragmatica Regni XII.de Officio Iudicis,& explicatur.fol.26.
VIII Qualis eſſe debeat credulitas à Pragmatica requiſita?fol.eod.
IX.Poteſt ad condemnationem deueniri, ſi cum vno teſte concurrant Indicia.fol.27.
X.Sed cautio in hoc eſt adhibenda.fol.eod.

CAPITIS QVARTI.

An ſi ſolum Indicia vrgeant, licite ſuper illis tranſigatur extraordinaria coercitione?

I.Communis adducitur ſententia affirmatiua,& rationibus firmatur.num 2.3.& 4.fol.28.
V.Sed refutatur, & contraria ſubſtinetur, & quare?num.6.& 7.fol.28.& 29.
VIII.Contrarijs argumentis reſpondetur. fol.29.
IX.Et Vlpiani reſponſum ſoluitur, & explicatur,& num.10.fol.eod.
XI.Maiores Iudices ſuo arbitrio pœnam lege conſtitutam imponere poſſunt, minores verò non ità, & quare?& num.12.fol.30.
XIII.Abſque legitima cauſa Iudex non poteſt Reo maiorem pœnam imponere.fol.31.
XIV.Explicatur textus in l.quid ergo.§.pœna grauior.D.de his qui notatur infamia fol.eod.
XV.Menochij ſententia non admittitur fol 32.
XVI.Explicatur Cap.Regis Caroli Primi.fol.33.

LE-

Digitized by Google

LEGES,

Quæ ex Iuris compilatione in hoc de Indicijs Delictorum Fragmento, vel adducuntur, vel explicantur.

EX PANDECTARVM LIBRIS.

De Ædilitio edicto.

l.quæro 58.§.*fin.n.*5.*fol.*24.

Ad legem Aquiliam.

l.inde Neratius §.*fin.n.*4.*fol.*14.

Ad legem falcidiam.

l.item mala § *ſi plures n.*7.*fol.*29.

Ad Municipalem.

*l.in ordine n.*11.*fol.*30.*&* *n.*14.*fol.*32.

Ad S.C.Turpillianum.

*l.*1.§.1.*verſ.calumniatus n.*7.*fol.*29.

De Adulterijs.

*l.*2.*fin.n.*2.*fol.*23 *l.cum paſſam.n.*7.*fol.*29.

l.ſi Adulterium §. *Imperatores n.*8.*fol.*29.

De Appellationibus.

*l.ſi expreſſi n.*10.*fol.*30.

De conditionibus,& demonſtrationibus.

l.Lucius 83.*n.*3.*fol.*17.

De confeſſis.

*l.*1.*n.*4.*fol.*18.

Depoſiti.

*l.bona fides n.*12.*fol.*31.

De edendo.

l. Senatus cenſuit 3.*&* *toto tit. n.*5.*fol.*19.

De furtis.

*l.*2.*n.*2.*fol.*23.

De his,qui notantur infamia.

l.quid ergo §.*pœna grauior.n.*2.*fol.*28.*n.*9.*fol.*29.*n.*11.*fol.*30.*&* *n.*14.*fol.*31.

De Iniuriis.

*l.ſi non conuitij n.*2.*fol.*23.

De Iudicijs.

l.eum quem temerè § *Iudicibus n.*7.*fol.*29.

De iureiurando.

l.eum qui 30.*n.*4.*fol.*18.

l.non erit §.2.*ibidem.*

De Iuriſdictione omnium Iudicum.

*l.*1.*n.*1.*fol.*16.

De officio Præfecti Vigilum.

*l.*3.§.*&* *quia plerumque n.*3. *fol.*28. *&* *nu.* 8.*fol.*29.

De pœnis.

*l.abſentem n.*2.*fol.*23.*n.*9.*f.*27.*et n.*7.*f.*29.

*l.ſi Præſes n.*7.*fol.*29.

*l.aut facta n.*10.*fol.*34.

*l.ſi pœna n.*12.*fol.*31.

De probationibus.

l.patronum 6.*n.*2.*fol.*17.

l.cenſus 10.*n.*5.*fol.*19.

l.ante omnia 23. *ibidem.*

*l.quinquaginta n.*3.*fol.*17.

Quæ ſent.ſine appell.

*l.*1.§.1.*n.*6.*fol.*29.§.*item cum n.*10.*fo.*30.

Quarum rerum actio non datur.

*l.*1.*n.*4.*fol.*18.

De Quæſtionibus.

*l.toto tit.n.*10.*fol.*22.

*l.*1.§.*idem Cornelio n.*9.*fol.*27.

l.vnius §.*reus n.*4.*fol.*24.

De re militari.

l.non omnis §.*à barbaris n.*8.*fol.*26.

De teſtamentaria tutela.

l.duo ſunt Titij 30.*n.*1.*fol.*16.*&* *n.*8.*f.*29.

De teſtibus.

*l.*3.§.*eiuſdem n.*10.*fol.*22.

De verborum ſignificatione.

l.aliud §.*inter multum n.*7 *fol.*29.

EX CODICE.

Ad legem Cornel.de Sicarijs.

*l.*1.*n.*2.*fol.*23.

Ad legem Iuliam de Adulterijs.

*l.ſi qui Adulterij n.*2.*fol.*23.

De Adulterijs.

*Auth.ſi quis ei n.*5.*fol.*24.

*l.Gracchus n.*8.*fol.*29.

*l.ſi qui Adulterij n.*1.*fol.*23.*n.*5.*fol.*24.

De Aſſeſſoribus.

*l.Conſiliarios n.*5.*fol.*24.

De

De condict.ob turpem cauſam.
l.1.n.3.fol.17.
De edendo.
l.qui accuſare n.1.fol.16.
De fideicomm.
l.quæſtionem fin.n.4.fol.18. & *n.7.fol.21.*
De probationibus.
l.ſciant cuncti fin.n.9.fol.21. & *n.1.fol.23.*
l.iubemus n.2.fol.23.
Quando prouocat non eſt neceſſ.
l.2.n.10.fol.30.
De Quæſtionibus.
l.milites §.*oportet n.4.fol.24.*
Qui accuſare non poſſ.
l.1.n.6.fol.29.
De reb.alien.
l.1.n.3.fol.17.
De rei vindicatione.
l.iudicio n.2.fol.23.
De Sicarijs.
l.is qui cum telo n.8.fol.29.
De teſtibus.
l.teſtium 14.n.10.fol.22.

EX NOVELLIS.
Nouella 73.n.5.fol.19.
EX INSTITVTIONIBVS.
Princ.inſt.de offic.Iudicÿs,n.12.fol.31.
EX IVRE CANONICO.
Cap.forus extr.de verb.ſign.n.4.fol.17.
Cap.ſciant cuncti 2.q.8.n.2.fol.23.
Cap.1.n.2.fol.23.)
Cap.litteris n.5.f.24.)De præſumpt.
C.quia veriſimile n.4.f.24.)
Cap.de hoc de ſimonia n.2.fol.23.
Cap.ſicut de ſimonia n.5.fol.24.
Cap.porrecta de confeſſ. vtili,vel inutili n.2.fol.23.
Cap.qui non 2.q.3.n.2.fol.23.
Cap.1.de homicid.in 6.n.5.fol.24.
Cap.præterea 27.de teſtibus n 9.fol.27.
Cap.inter ſollicitudines de purgat.Canonica n.4.fol.28. & *n.8.fol.29.*
Cap.in iſtis diſt.4.n.5.fol.28.
Cap.ſummoperè 11.q.3.n.5.fol.28.
Cap.non officiamus 24.q.1.n.6.fol.29.
Cap.ſi quem §. *notandum 2.q.3.n.7.fol.29.*

F I N I S.

Digitized by Google

EXCERPTA
FORENSIVM
EXERCITATIONVM
D. MARCELLI
MARCIANI
I.C. NEAPOLITANI

PATRITII SCALENSIS.

IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO

REGENTIS.

AD ILLVSTRISS. DOMINVM

D. PETRVM
VALERO DIAZ

REGENTEM REGIAM CANCELLARIAM
NEAPOLITANAM,

E T

In Regno Siciliæ vltra Pharum Generalem
Viſitatorem.

NEAPOLI, Apud Nouellum de Bonis Typogr. Archiep. M.DC.LXXIX.

Superiorum facultate.

Digitized by Google

Digitized by Google

DON PETRO VALERO DIAZ

REGIO COLLATERALI CONSILIARIO REGIAM CANCELLARIAM REGENTI, ET IN REGNO SICILIÆ VLTRA PHARVM GENERALI VISITATORI

D. IOANNES FRANCISCVS MARCIANVS

Magnæ Curiæ Vicariæ Iudex.

S. P. D.

IN hac Parentis mei legalium laborum editione, Regens ampliſſime, è re facturum exiſtimaui, ſi inter tot, tantoſque tutelares, qui huic Operi adſunt, te etiam adſciſcerem; tantus eſt enim Nominis tui in re litteraria ſplendor, vna cum ſanguinis nobilitate coniuncta, vt meritò præcipuus huic operi præeſſe etiam potueris. Hoc autem non noſtro tantum iudicio mereris, ſed vniuerſi penè litterati Orbis teſtimonio. Teſtetur hoc Hiſpania, & præcipuè Aragoniæ Regnum, è quo tuos habuiſti natales, cuius maxima laus eſt noſtris hiſce temporibus talem, tantumque produxiſſe virum eruditiſſimo illo, ac de re litteraria benemerentiſſimo Antonio Auguſtino haud inferiorem. Gallia non parùm etiam ſuæ tribuit felicitate talem habuiſſe quandoque captiuum, qui barbariem vndique expugnauerat. Nouerat te profectò, vt alios omittam, Magnus ille Toloſanus Archiepiſcopus Petrus de Marca, qui adeò virtutem, eruditionemque tuam extulit, vt non immeritò dictum adagium videretur, *virtutem* ſcil. *etiam in hoſte ſuſpiciendam eſſe.* Italia ipſa,

quæ diutius, quàm aliæ Regiones conſortio potita eſt tuo, non minus ſibi gratulatur, gaudetque proſpiciens, bonarum litterarum amatores non parum à te virtutum ſcientiarumque maximo extimatore in honore habitos, amatoſque fuiſſe. Illuſtrius quoque redditum eſt Neapolitanum hoc Regnum poſtquam talem, tantumque ſortitum fuerit Senatorem. Nec ſuæ felìcitati parum tribuit dulciſſimus Parens meus, cum tuo frueretur conſortio, collegaque tuus in Regiæ Cameræ Summariæ ſenatu adſideret, amicitiamque tuam ingenuè coleret, quam vſque adeò ad extremum vitæ ſpiritum retinuit, vt mihi etiam tuæ virtutis memor præceperit, vt quo tempore ſua typis darētur *Legalia Opera*, Excerpta hæc *Forenſium Exercitationū* in lucē tuo Nomine inſignita prodirent, cū morte nimis feſtinā ter præuētus, explere non potuerit; Accedit ad hoc quod tecum quam ſæpiſſimè ſua de ſcientiàrum incremēto cogitata communicabat, tuamque de rebus alioquin abſtruſioribus ſententiam expectabat, tuæque ſententiæ tamquam ſummi littèratorum Principis maximè deferebat. Hinc innumera fluxerunt elogia, quæ vbique, & præſertim in Matritenſi Curia de te concinnauerat, ità vt ſperare quandoque poſſet, virtuti tuæ præmium condignum non defuturum. Sed quod immatura præuentus morte videre non potuit: nos tandem aliquando vidimus, lætatique ſummoperè ſumus, cum cernamus.

Poſt varios caſus, poſt tot diſcrimina rerum.

Summam virtutem tuam à ſapientiſſimo Rege noſtro Catholico præmio decoratam; Is enim te generalem Regni Siciliæ vltrà Pharum Viſitatorem conſtituens, clariſſimè oſtendit, noſtro hoc ſeculo non deeſſe Valerios, quos Publicolis obijceremus. Hos igitur *Forenſes Exercitationes*, licet non vltima Authoris manu expolitas, tibi dedico, conſecroque vt monumenta perpetua eſſent conſuetudinis, quam deuinctiſſimè tecum habuit Parens meus, obſequiumque erga te meum pleniſſimè textarentur. Vale.

LE-

Digitized by Google

LEGES.

Quæ ex Iuris compilatione in his excerptis Forenſium Exercitationum, vel adducuntur, vel explicantur.

Ex Pandectarum Libris.

De Acquirenda hereditate.
*l.placet fol.*83.*num.*31.
De Acquirenda poſſeſſione.
*l.*1.§.*veteres fol.*78.*n.* 19.
l.Pomponius §.1.*fol.*30.*n.*7.*& fol.*41.*n.*5.
l.poſſidere §.*Neratius fol.*64.*n.*7.
*l quod meo fol.*91.*n.*7.
*l prædia fol.*96.*n.*8.*& fol.*99.*n.*6.
*l.*3.§ *ex contrario fol.*96.*n.*10.
l.peregrè §.*quibus explicitis fol.*96.*n.*10.
De Actionibus empti.
*l.*1.§.*in venditione fol.*49.*n.*6.
*l.datio fol.*46.*n.*8.
l.emptorem §.*idem Neratius fol.*49.*n.*8.
l.ſi ſterilis § *cum per venditorem fol.*51.*n.*13.
l.Titius fol 51.*n.*13.
l.ex empto fol. 77. *num.* 17. *l.ſi ea res* 21. §.*vlt. fol.*89.*num.*6.
De Actionibus, & Obligationibus.
*l.is cui fol.*20.*n.*10.
Ad Legem Aquiliam.
*l.per agrum fol.*102.*n* 6.
Ad Trebellianum.
*l.*2.§.*& ſi ſunt ſui fol.*45.*n.*22.
l.ſi hæres 2.*fol.*14.*n.*8.
l.hæredes mei §.*cum ita fol.*73.*num.*1.
De Aedilitio edicto.
l.cum eiuſdem §.*interdum fol.*50.*n.*9.
De Adoptionibus.
*l.adoptio fol.*32.*num.*12.
l poſt mortem 25.*fol.*56.*n.*8.
De Arbitr.
*l.non diſtinguemus fol.*76.*n.*10.
Ad Macedonianum.
l filius familias §.*ſi autem fol.*23 *num.*7.
De Adminiſtratione Tutorum
*l.cum quæritur fol.*30.*num.*7.
*l.Chirographis fol.*98.*num.*1.
De Bonis libertorum.
*l.dum abſurdum fol.*30.*num.*7.
*l.Paulus fol.*84.*num.*34.
De Captiuis, & poſtliminio reuerſis.
*l.poſtliminium fol.*19.*num.*13.
De Cenſibus.
*l.cum poſſeſſor fol.*16.*num.*14.
De condictione ob cauſam.
*l.ſi pecuniam fol.*66.*num.*9.
De condictione indebiti.
l.Iulianus fol 67.*num.*11.
De condictione cauſa data.
*l.*1.*fol.*71.*num.*9.
*l.*3.*fol.*71.*num.*8.
De condictione ob turpem cauſam.
*l.*3.*&* 4 *fol.*71.*num.*8.
*l.penult.fol.*71 *num.*8.
De condit. & demonſtr.
l.falſa §.*fin.fol.*79.*num.*20.
Communi diuidundo.
l.ſi quis putans §.*finè autem fol* 91.*n.*13.
De conditionibus inſtitut.
*l.*8 §.*filius fol* 71.*num.*9.
De conditionibus, & demonſtr.
*l.ſolemus fol.*25. *num.*3.
De Confeſſis.
*l.totus titulus fol.*52.*num.*14.
De conſtituta pecunia.
*l.promiſſor hominis fol.*19.*num.*8.
De contrahenda emptione.
*l.in vendendo fol.*77.*num.*17.
*l.ſi ſciens fol.*43.*num.*15.
Depoſiti.
l 1.§.*ſi conuenerit fol.*48 *n.*3
De Diſtract. pignorum.
*l.penult.fol.*13.*num.*5.
De Donationibus inter virum, & vxorem.
l ſi donare §.1 *fol.*32 *n* 11
De Donat. cauſa mortis.
*l.*2.*fol* 40.*num* 2.
*l.*5.*fol.*41.*num.*6.
l.Senatus §.*mortis cauſa donatio fol.*41.*n.*7.
*l.*2.*ni ita donatur fol.*41.*n.*8.
De Donationibus.
*l.*1 *fol.*82.*num.*28.
l. Attilius Regulus fol. 41.*n.*6.*fol.* 89.*n.*5. *& fol.* 30.*num.*8.
l.hoc iure §.*labeo fol.*41.*n.*6.*fol.*30.*n.*8.

l.Pa-

Digitized by Google

l.Pater §.1.*fol.*41.*n.*6.*fol.*30.*num.*8.

De Duobus reis.

*l.*3.*fol.*10.*n.*2.*&* *fol.*11.*n.*2.

*l.eamdem fol.*10 *n.*2.*&* *fol.*11.*n.*2.

l.reos §.*eum tabulis fol.* 10.*n.*2. *&* *fol.*11.*n.*2.*&* *fol.*77.*num.*17.

De Euictionibus.

l.Herennius §.*Caia fol.*53.*n.*16.

*l.habere licere fol.*48.*n.*2.*fol.*49.*n.*8.*fol.*51.*n.*12.

l.ſi pro ſe pupilli §.*ſi pro euictione fol.*49.*n* 5.

l.ſi ſeruus venditus §.1.*fo.*49.*n.*8.*&* *fol.*50.*n.*10.

l.ſi plus, vel minus fol 50.*n.*9.

*l.euict.fol.*50.*n.*10.*&* *fol.*51.*n.*13.

l.ſi fundo vendito §.*ſi cum poſſet fol.*50.*n.*10.

*l.ſi per imprudentiam fol.*52.*n.*15.*&* 16.

*l.venditor fol.*51 *num.*13.

l.an pluraliter §.*mora fol.*52.*n.*15.

l.venditore 58.*fol.*13.*n* 5.

De Exceptione rei iudicatæ

l.ſi is,qui heres §.1.*fol.*50.*n.*9.

*l.cum quaritur fol.*105.*num.*

Ex quibus cauſis maiores.

l.nec non 28.§.*quod eis fol.*62.*num.*4.

De fideiuſſoribus.

*l.*15.*fol.*13.*n.*5

l 5.*fol.*16.*num.*10.

*l.Vranius fol.*16.*n.*13.

*l.fideiuſſoribus fol.*16.*num.*14.

De Fundo inſtructo.

l.quæſitum §.*Papinianus quoque fol.*10.*n.*4.

De Furtis.

l.inter omnes conſtat §.*rectè fol.*29.*n.*5.

De hæredibus inſtituendis.

*l.hoc articulo fol.*78.*num.*19.

De his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.

*l.ſi Iudex fol.*94.*num.*2.

De in integrum reſtitutione.

*l.Diuus fol.*30.*num.*7.

De Iniuris.

l.iniuriarum §.*penult.cum l.ſeq.fol.*102.*n.*6.

De iniuſto, rupto

*l.filio præterito.fol.*32.*n.*10.*&fol* 43.*n.*15.

De in litem iurando.

*l.nummis fol.*91.*n.*13.

De Iudicijs.

l.in omnibus fol 20.*n.*10.

l.ſi Prætor fol 83.*n.*30.

De Iure Fiſci.

*l.in fraudem fol.*33.*n.*13.

*l.qui autem fol.*33.*n.*13.

*l.cum quidem fol.*33.*n.*13.*&* *fol.*44.*n.*17.

De Iuriſdictione omnium Iudicum.

*l.ſi idem cum eodem fol.*64.*n.*7.

De Iure patronus.

*l.ſi libertus fol.*31.*n.*9.*fo.*43.*n.*15.*&* *fo.*44.*n.*17.

De Legatis primo.

*l.legata inutiliter fol.*32.*n.*12.

l. qui filiabus §. *ſi ſeruus plurium*, *&* §. *vlt.fol.* 10.*num.*4.

l.vnum ex familia §.1.*fol.*32.*n.*11.*&* *fol.*44. *nu.* 17.§.*&* *cætera fol.*73.*n.*1.

l.non quocumque §.*qui gemma fol.*17.*n* 3.

l ſi cui legetur fol..25.*n* 3.

*l.ſi quando fol.*34.*n.*17.

De Legatis ſecundò.

*l.ſi pluribus fol.*10.*n.*3.

*l.nominem fol.*30.*n.*7.*&* *fol.*41.*n.*5.

*l.Imperator fol.*42.*n.*12.

l.fin.§.*Seio fol* 76.*n.*8.

De Legatis tertiò.

l.ille,aut ille §.*cum.in verbis fol.*10.*n.*5.

l.Pater §.*quindecim fol.*29.*n.*6.*&* *fol.*45.*n.* 5.

l ex imperfecto 23.*fol.*65.*n.*8.

l.vxorem § *agri plagam fol.*66.*n* 8.

De Legibus.

*l.*2.*fol.*43.*num.*14.

*l.contra legem fol.*44 *n.*17.

*l.Princeps fol.*65.*num* 8.

De liberatione legata.

l.Aurelius §.1.*fol.*32 *n.*11.*&* *fol.*44.*n.*17.

Locati.

*l.ſi fundus fol.*48.*n.*3.

l.ſed,& *addes* §.*ſi quis ad mulierem fol.*59. *n.*18

l.quis domum §.*&* *hoc ſubijcitur fol.*59.*n.*18.

De Manumiſſ.

*l.Caius fol.*30.*n.*7.

De Manumiſſ.

*l.etenim fol.*32.*num.*10.

Nequid in loco publico:

*l.fin.fol.*83.*num.*30.

De Nouationibus.

l.pupillus §.*qui ſub conditione fol.*25.*n.*4.

De Pactis.

l.iuris gentium §.*ſed ſi fraudandi fol.*29.*n.*5.

*l.veteribus fol.*81.*n.*26.

De Pactis dotalibus.

*l.illud fol.*71.*n.*8.

De Peculio legato.

l.ſi peculium §.*ſicut fol.*16.*n.*14.

De Pignoribus.

l.ſi rem §.*omnis fol.*51.12.

*l.obligatione generali fol.*102.*n.*6.

*l.contrahitur fol.*38.*n.*25.

De Probationibus.

l.quoties §.*qui dola fol.*27.*n.*2.*fol.*69.*n.*2.

*l.de indebito fol.*30.*n.*8.

De Procuratoribus.

*l.ſi procurator fol.*29.*n.*5.

l.quæ omnia §.*fin.fol.*36.*n.*22.*&* *fol.*46.*n.*23.

*l.ſi quis in rem fol.*36.*n.*22.*&* *fol.*46.*n.*23.

Pro Socio.

*l.merito fol.*27.*n.*2

*l.*3.§.1.*fol.*29.*n.*5.

l.& *quia fol.*18.*n.*42.

Digitized by Google

Quæ in fraudem creditorum.
l.1.fol.31.n.9 & fol.43.num.15.
l.qui autem §.fin.fol.43.n.15.& fol.44.n.17,
l.ſi ait Prætor §. ſi debitorem fol.43.n.15.
Quemadmodum ſeruitut. amitt.
l.non ſatis fol.77.n.14.
Quibus modis vſusfructus amittatur.
l.qui vſumfructum fol.56.n.7.
Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.
l.penult.fol.19.num.7.
Qui potiores in pignore.
l.mulier fol.16.n.1.
De regulis iuris.
l.in pari fol.71.n.8.
l.nemo damnum fol.29.n.6.
De re iudicata.
l.rei fol.33.num.16.
De rei vindicatione.
l.vtque autem fol.49.n.5.
De Separationibus.
l.debitor fol.15.n.10
l.creditoribus fol.20.n.10.& 11.
De ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.
l.Diuus fol.102.num.6.
Si à parente quis manumiſſus.
l.2.fol.83.num 31.
Si quid in fraudem patroni.
l.1.fol.31.num 9.
l.ſi patronus hæres §.ſi inteſtatus fol.45.n.19.
Si certum petatur.
l.pecuniam fol.17.n.3.
l.ſingularia fol.21.n.1.& 2.
l.certi condictio §.fin.fol.23.num.9.
l.Ciuitas fol.64.n.6.
Si ſeruitus vindicetur.
l.ſicuti §.qui habebat fol.97.n.11.
De ſolutionibus.
l.qui res fol.21.n.1.
l.Modeſtinus fol.12.n.1.
Soluto matrimonio.
l.filia mea emancipata,& ægra fol.41.n.6.
l.3.fol.43.num.13.
l.diuortio §.ſi vir fol.54.n.2.
De Teſtamentis.
l.hæredes palam §.vno contextu fol.41.n.6.
De tutelis.
l.cum pupillus fol.13.n.4.
De Ventre inſpiciendo.
l.1.§.etſi ſeruus fol.30 n.7.
De Verborum obligationibus.
l.ſtipulatio iſta §.inter certam fol.18.n.4.
l.ſi ſeruum 91.§.vlt.fol.19.n 8.
l.venditores fol.50.n.9.
l.ſi mihi, & Titio fol.64.n.4.fol.75.n.6.
Vnde vi.
l.1.§.ait fol.71.n.8.
De verborum ſignificatione.
l.inuentionibus fol.34.n.16.
l.hæredis appellatione fol.45.n.21.
De Vſuris.
l.videamus 38.§.ſi faciunt fol 86.n 43.
De Vulgari, & pupillari.
l.ſed ſi plures §.in arrogato fol.82.n.29.
EX CODICE.
Ad Velleianum.
l.ſi dotare fol.11.n.2.& 3.
Ad legem Flauiam de plagiarijs.
l.plagij fol.29.n.5.
Ad leg.Iul.de adulter.
l.Graccus fol.29.n.6.& fol.41.n.5.
De Alluuionibus.
l.2.fol.58.n.14.
De arbitr.tutelæ.
l.fin.fol.96.n.9.
l.fin.fol.98.n.1.& fol.99.n.5.
De acquir.poſſ.
l.fin.fol.90.n.7.
Ad S.C.Tertullianum.
Auth.defuncto fol.74.n.3.
l.ſi qua mulier fol.75.n.5.
De actionibus empti.
l.ſi traditio l.cum venditorem fol.51.n.13.
De apocis publicis lib.10.
l.fin.fol.63.n.4.
De bonis quæ lib.
l.quod ſcitis fol.28.n.3.Auth. excipitur fol.83.n.31.fol. 84.n.33.fol.84.n.34.fol.86.n.42. Auth. heredes fol.87. n. 43.
De bonis vocantibus lib.10.
l.fin fol.98.n.1.
De compenſationibus.
l.ſi conſtat.fol.36.n.13.
l.1.fol.61.n.1.& fol.67.n.
l.ſi ex venditione 7.fol 61.n.1.& 2.
Communia de vſucap.
l.1.fol.90.n.7.
Communia de ſucceſſ.
Auth.itaque fol.30.n.8.
De caducis tollendis.
l.vnica §.vbi autem legatarij fol.76.n.11.fol.77.num.13.§.his ità definitis fol.77.n.16.
De confeſſ.
l.vnica fol.52.n.14.
De canone frum. Vrb.Rom,
l 1.fol.62.num.3.
De conueniendis Fiſci debitor.
l Fiſco 2.fol.64.n.7.
De condict.cauſa data.
l.mercalem fol.11.n.8.
De condict.ob turpem cauſam.
l.1 fol.71.n 8.
De condict.ob cauſam.
l.militem fol.71 n.9.l.dictam ibid.
De dotis promiſſione.
l.fin.fol.11 n.1.& 2.

De

De donat.cauſa mortis.
l.2.fol.27 n.2.& fol.40 n.2.
De donat.
l.vltima §.Lucius fol.89 n.5.
De donat.quæ ſub modo.
l.1.& toto tit fol.42 n.11. l.quoties fol.82.n.22.
De donat. ante nupt.
l.cum te.fol 44.n.17.
De euictionibus.
l.ſi in libertatem fol.50.n 9. l.rem fol.50.n.10.
l empto fol.50.n. 10.
De fide inſtrumentum.
Auth.ad hæc fol.95 n.5.fol.96.n.10.
l.in exercendis fol.96.n.10.
De fideiuſſoribus:
l.mandati fol.16.n.14.
De hered.vel act.vend.
l.qui tibi fol.89.n.5.
De his qui ante apertas tab.
l.vnica fol.78 n.18.
De inſtit.& ſubſtit.
l.reprehendenda fol.71.n.9.
De inoff.teſtam.
.filijs matrem fol.84.n.34.& 37.fol.85.n.39.
l.ſi pater puellæ fol.84.n.34.& 37.
l.ſi quis in ſuo fol.84.n.34.
l quoniam in prioribus fol.84.n.37.& 39.
Auth.nouiſſima fol.85.n.38.
De legibus.
l.non dubinm fol.44.n.19.
De legit. hered.
l.de emancipatis fol.28.n.3. l.fin.fol.80.num.22.
Locati.
l.ne cui fol.88.n.1.fol.92.n.15. l.inuitas f.88.n.2.
l.certi iuris fol.96.n.10.
De locat.præd.ciuil.lib.11.
l.congruit fol.88.num.1.
De liberis præteritis.
l.maximum § ſancimus fol.43.n.15.
De Magiſtr milit.
l 3.fol.104.n.4.
Mandati.
l.ſi fideiuſſor l.ſi pro ea fol.25.n.2.
De Metrop.
l.1.fol.59.num.18.
De non numerata pecunia.
l.in contractibus §.ſed quoniam fol.63.n 4.
l.1.§ ſuper cæteris fol 63.n.4.
Ne Fiſcus rem quam vendidit euincat l.10.
l.1 fol.66.num.9.
De pactis.
l.debitori fol.13.n.7. l.pacta nouiſſima fol 22.n.4.
l.pactum quod dotali fol 43.n 14.
l.fin.fol.86 n.41.l.traditionibus fol.77.n.16.
De Pignor.act.
l.quæ fortuitis. l.pignus fol.23.n.8.
De probat.
l.Celſus fol.95.n 5.& fol.99.n.6.
l.cum precibus fol.96.n.8.& fol.99.n.5.

De Quæſtionibus.
l.ſuper ſtatu fol.30.n 7.
Quæ in fraud. creditor.
l.1.fol.43.n.15.
De Quadriennij præſcript.
l.omnes fol.58.n.15.§.hæc fol.62.n.4.
De reuocand. donat.
l.ſi vnquam fol.30.n.8.
De rei vindicat.
l.quoties fol.90.n.7.
De rei vxoriæ act.
l.1.§.videamus & §.accedit cum ſeqq.f.43.n.13.
Si aduerſus rem iudic.
l.1.& toto tit.fol.109.n.8.
De ſolutionibus.
l.nulla fol 13.n.6.
Se ſacro Eccleſ.
l.fin.fol.91.n.10.
Si liberalit.Imper. ſocius ſine herede deceſſeret.lib 10.
l.vnica fol.75 n.6.
De ſeruit.& aequa.
l.non modus fol.58.n.15.
De teſtibus.
l.ſi quis teſtibus fol.94.n.3.
De vſuris.
l.aduerſus fol.56.n.8.
EX INSTITVTIONIBVS.
§.igitur inſt.perquas perſonas nobis acq f.28 n.2.
§.vlt.inſt.locat.fol.92.n.13.
Auth.de hered & falcid.§.ſancimus fol.98.n.1.
EX NOVELLIS.
Auth. de nuptijs §.hic nobis fol.86.n.40.
Auth.de hered ab inteſt.ven. §.ſi verò cum aſcẽdentibus fol.87.n.42.
EX IVRIS FEVDORVM.
Cap.1.de ſucceſſ.feud.fol45.n.21.
Cap.1.de noua forma fidel.fol.52.n.16.
Cap.ſi quis per triginta annos, ſi de feudo fuerit controuerſ.fol.6.n.21.
Cap.1.de tregua,& pace fol.30.n.8.
EX IVRIS CANONICO.
Cap.acceſſorium de reg.iur.in 6.fol.37.n.25.
Cap ſuper quibuſdum §.præterea de verb.ſignif. fol 55.num.4.
Cap. ſi ciuitas de ſent. ex communic.in 6. fol. 83.num.30.
Cap.religioſo eod.tit.fol.105.n.7.
Cap.1.eſt lite pendente fol.95.n.4.
Cap. ad Audientiam extr. de præſcript. fol. 95.num 5.
Cap.veniens de teſtam.fol.94.n.2.
Cap.vt animarum,de conſtitut.in 6.fol.100.n.8.
Cap.ſuper eo de Officio Delegati fol.108.n 4.
Cap.quærenti fol.190.n.9.
Concil.Trid.ſeſſ.24.de reform.c. 11.f 105.n.8.
EX IVRS CONSVETVDINARIO NEA.
Conſuet ſi mulier fol.28.n.4.& fol.30.n.8.
Conſuet.§.ſi quis vel ſi qua fol.75.n5.

Digitized by Google

EXCERPTA FORENSIVM EXERCITATIONVM.

CAP. I.

De conſtitutionè dotis à pluribus facta, & an per verbum *quilibet* intelligatur obligationem inſolidum factam fuiſſe?

In cauſa creditorũ Principiſſę Scillæ D. Ioannæ Ruffæ cum Duce Balnearię emptore Status Sanctæ Seuerinæ, & Curatore Patrimonij.

SVMMARIVM.

1 *FActi ſeries proponitur.*
2 *Obligatio à pluribus facta abſque clauſula* inſolidum *prò rata tenet.*
3 *Adducitur contraria ſententia.*
4 *Sed reſpondetur.*
5 *Imò confirmatur, & ampliatur noſtra opinio.*

MIrum ſanè videri non debet me eo alacriùs deſtinatam animo pro creditoribus D. Ioannæ Ruffæ iurium ceſſionem tueri, quò magis coniurata tot peritiſſimorum Iuriſconſultorum auctoritate oppugnetur, nec aliundè euentus ſerenitatem expetere, quàm ab exorta tempeſtate; etenim cum æquitatis tantùm ratione mea nitatur opinio, neceſsè eſt aduerſariorum negligi fundamenta, tanquam quæ æquitati aduerſentur, iniqua. Victoriæ ſpem immatura adhuc mihi ſubduceret ætas, ſi neſcirem non ſuffecturos Iuriſprudentiæ ſaltus, ni virgulta ſubcreſcerent, & in Palæſtra virtutis non annos numerari, ſed vires. Facti ſeries talis eſt.

I. Anno 1615. matrimonium contraxere D. Franciſcus Ruffus Dux Balneariæ, & D. Imara Ruffa, conſtituta dote ducatorum 40.m. per D. Mariam, & D. Vincentium Ruffos Principes Scillæ coniuges, nulla addita dictione *inſolidum*. Prætendit igitur ſatisfactis iam anterioribus creditoribus hæres prædictæ D. Imaræ ex depoſito Status Sanctæ Seuerinæ nupèr venditæ, ordine S.C. liberationem ducatorum 18319. pro complemento dotium prædictarum vna cum intereſſe, circa quod de pluribus erit videndum.

Primò, an ex præfata dotis conſtitutione conſtituentes teneantur fauore dotis *inſolidum*, & an ſaltem dictio, *quilibet*, hoc importet. Secundò, poſito, quod teneantur inſolidum, ac conſtituentes duo correi debendi ſint æſtimandi, cùm paternum ſit officium filias dotare. Tertiò, an per Ducem creditorem hæredi Principis D. Vincentij, tanquam correo ceſſio contra correum facienda ſit, & an obſtet aditio hæreditatis principalis debitricis in præiudicium eius creditorum. Quartò, an officiat ceſſio emptori facienda ſeruata lege oblationis.

Digitized by Google

II. Quoad primum indubitati iuris eſſe arbitror, quod quando obligatio à pluribus facta eſt, non inſolidum omnes afficiat, ſed quemlibet pro rata, cùm vt committatur ſolidi obligatio, requiratur expreſſio.[a] Nec in hoc dotis fauor verſatur, cum in hoc priuilegiata non reperiatur[b] pendet enim ex gloſſa malè intellecta, *in l. cũ ab vno de legat.* 2. quæ tamẽ ſi benè perpẽdatur decidit contrariũ. Ex textu enim apertiſſimè probatur huiuſmodi priuilegiũ nõ cõpetere; ſiquidẽ pro concurrẽti quãtitate legati poſſe vnũ ex hæredibus cõueniri, pro reliqua verò omnes hæredes conueniri debere, ergo non inſolidum, vt latiſſimè Gizzarellus omnibus contrarijs adductis,[c] cui, ne aliena tranſcribere videar, me remitto. Cum igitur in facto verum ſit medietatem dotium pro parte Principis D. Vincentij fuiſſe perabundanter ſolutam, & ex dictis inſolidum non teneatur, non poteſt pro complemento moleſtari.

III. Sed replicari poſſet, licet in dotis conſtitutione non exprimatur *inſolidum*, quod fiat per æquipollens, cum dicatur *quilibet eorum teneatur*, & dictio *quilibet* ſit diſtributiua attribuens cuilibet inſolidum.[d]

IV. Nam replicatur, hoc locum habere, niſi in facto aliæ clauſulæ legerentur, quæ dotantium animum declarare videntur, cum reſpectiuè interueniant, ſicque etiam renunciationes obtineant. Certum autem in iure eſt ex clauſulis vnam aliam declarare,[e] & clauſula in principio poſita refertur ad ſequentia,[f] maioriſque eſt efficaciæ ad determinationem ſequentium, quam ſequens ad determinationem præcedentium.[g]

V. Quod in propria facti ſpecie confirmatur, etiam ſi adſint dictiones diſtributiuæ cuilibet attribuentes inſolidum, quod nimirùm recipere poſſint aliam interpretationem, vt expreſsè voluit ſingularitèr Bartolus;[h] cum enim dixiſſet diſtributiuorum quædam eſſe ſimplicia, quæ vnum verbum tantùm requirant, & cuilibet rem inſolidum attribuant, ſubiunxit, hoc verum eſſe, niſi natura rei repugnaret, vt ſi diceremus: *quilibet veſtrum mihi hæres eſto*, non enim eſſe poſſunt inſolidum, argumento illius legis; quod etiam in ſimili penè materia firmauit Baldus,[i] cum dixerit, Iudicem non poſſe interpretari verba præciſa ſignificationis,[k] dubitat quid ſi dixit ità: *Condemno Titium, & Seium, & quemlibet eorum, nec adijcit inſolidum, verum poterit interpretari, quod pro parte, & videtur, quod non; quia intellectus, qui attribuitur dictioni* cuilibet, *eſt quid inſolidum, vt notatur in* l. ſi pluribus D. de leg. cum concordant. *Contrarium dico, quia iſte non eſt modus ſignificandi neceſſarius, ſed præſumptiuus, idest recipiens probationem in contrarium, vt notatur in* l. creditor §. ſi inter D. mandat. *& ideò ſi natura negotij congruit interpretatio talis, ei ſtatur*. Et ſic cum dotantes interueniant in capitulis matrimonialibus *reſpectiuè*, quamuis deindè addatur dictio *quilibet*, non per hoc teneantur inſolidum.

Sed quatenus hæc non procederent quoad Illuſtrem Ducem Balneariæ, tum quia in mutui inſtrumento maior adſit expreſſio, & per ſententiam in anno 1625. tranſactam in rem iudicatam ſic fuerit declaratum, quod nimirùm dotantes tenerentur inſolidum; illud tamen certum eſſe arbitror, non minùs ex hoc duos correos debendi factos eſſe, quam ſi expreſsè additum fuiſſet *inſolidum*, vt notat alijs citatis Alexander.[l]

a l. 3. l. eandem l. reos §. cum tabulis, vbi DD. de duob. reis Mantic. de tacit lib. 13. tit. 3. n. 8. et 6 Gomez. variar glos 3. cap. 12. in princ. Faber lib. 31. coniectur. cap. 4. & alij innumeri penès Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 4 q. 49. n. 48.

b Roncbegal. in l. ſi id quod num. 18. de duob. reis. Pacific. de Salnian. inſpect. 3 cap. 4. num. 110. Menoch lib. 3. præſumpt. 14 Coſta de portion. rata q. 21. n. 1. & 2. & eſt de mente Barboſa in l. cum dotem § tranſgrediamur ſol. matrim. & latè cõtraria rejcitur opinio ex traditis per Surd. conſ. 488. nu. 2. Caualer. deciſ. 466. nu. 1. & Merlin. loc. cit. n. 20.

c Gizzarell. dec. 50.

d per text. in l. ſi pluribus, vbi Bart. & cæteri de leg. 2. Bald conſ. 158. n. 4. lib. 3. Tuſcus concluſ. 33. litt. O.

e l. qui filiabus §. ſi ſeruus plurium, & §. vlt. D de leg. 1. l. quæſitum §. Papin. quoque D. de fund. inſtr. Cenall. com. contra com. q. 905. nu. 29. Valenzuel. conſ 63. nu. 169 & conſ 97. n. 36. Barboſ. de clauſ. in genere n. 18.

f Celſ. Vgo de clauſ. pag. 475. col. 2. Maſcard. de probat. concl. 302. n. 5 Caſſad. dec. 8. n. 2. & 2. de reſcript. & dec. 30. nu. 2. de appell. Conſal. ad reg. 8. Cancellar. gl. 32. n. 38.

g Marta de clauſ. par. 4. clauſ 24. nu. 1. Matienſ. l. 7. gl. 13 n 6. tit. 11. lib. 5. noua recopil. Azeued l. 3. nu. 5. cum ſeq. tit. 11. lib. 4. noua recopilat. Mãdoſ ad reg. 8. Cancellar q. 3 n. 2. omniũ latiſſimè Barboſ. de clauſ. clauſ. 68.

h *Bart. in l. hoc artic. D. de hæred. inſtit.* i *Bald. in l. ea, quæ. C. comminat. epiſt. auctorit. rei iudic. non hab.* K *l. ille, aut ille §. cum in verbis D. de leg 3.* l *Alex. conſ. 135. n. 1. & ſeq. lib. 5.*

CAP.

C A P. II.

An ſi teneantur conſtituentes parentes in ſolidum, duo correi debendi exiſtimandi ſint?

In eadem cauſa.

1 *DOctorum ſententia proponitur exiſtimantium, matrem in conſtitutione dotis factæ filiæ fideiuſſoris officio fungi.*

2 *Sed contraria ſubſtinetur, & tamquam verior amplectitur.*

3 *Quod confirmatur in caſu noſtro, etiamſi in alio caſu contraria opinio procedere poſſit.*

I. QVoad ſecundum, cum certum in iure ſit paternum eſſe officium filias dotare,[m] aliqui non paruæ auctoritatis DD. hoc innixi principio decreuerunt, quod ſi mater ſimul cum patre in donatione interuenerit, dotemque ambo promiſerint, intelligatur filia à patre (cuius eſt onus) dotata, & mater vice tantùm fungatur fideiuſſoris, ac pro marito animo repetendi ſolummodò intercedere videatur.[n]

II. His tamèn non obſtantibus in proprijs terminis aliter definiuit acutiſſimè pro more Antonius Gomez:[o] quod ſcilicet iure communi inſpecto teneantur pro medietate.[p] Quod confirmatur ex Imperiali reſcripto,[q] vbi mulier poteſt ſe obligare principalitèr, & acceſſoriè pro dote, ergo ſi ſimul cum alio promittat, tenetur pro parte. Nec obſtat aliud Imperatoris reſcriptum,[r] quia ait intelligi debere, quando pater ſolus dotem promitteret ſimplicitèr, & indeterminatè de bonis ſuis, & filiæ ſcilicèt, maternis; ſecus verò ſi ipſe ſimul cum alio, quia tunc vterque teneretur pro parte,[ſ] vt præter alios latiſſimè pro more defendit ſubtiliſſimus Barboſa,[t] cuius verba ſunt hæc: *quod verius eſt, & receptius, quod ſi maritus, & vxor ſimul promittant dotem pro filia, quilibet pro ſua virili teneatur; ſi vero adhibita dictione* inſolidum, *eſſe duos reos debendi iuxta diſtinctionem textus in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis.* Non mirum igitur ſi in propria facti ſpecie in anno 1625. S.C. ita iudicauerit, condemnando Illuſtrem Principiſſam D. Mariam ad reficiendam dotium medietatem, & partes tamquam ſententiæ æquiori DD. calculo firmatæ acquieuerint.

III. Sed etiam ſi prima procedere poſſit opinio, in caſu noſtro non militaret. Communis enim regulæ limitatio eſt, quoties filia maternæ ſucceſſioni renunciaſſet; tunc enim cũ renunciatio nõ ſubſtineatur, niſi ex textu *in l. fin. C. dot. promiſſ.* ſummam maternorum bonorum percepiſſe confiteatur; neceſſariò ſequitur, quòd facta renunciatione, intelligatur dotata à matre principalitèr, non fideiuſſoriè, vt ab eius ſucceſſione repellatur, ità in terminis Fontanella,[u] & innumeros referens Crauetta.[x] Ratio eſt manifeſtiſſima, quia cum diſpoſitio *d. l. fin.* fundetur in præſumptione, quod pater licèt dixerit dotare de bonis paternis, & maternis, cum non expreſſerit ſummas, videatur ex paterno officio dotare de ſuo, & præallegata DD. opinio, quando mater ſimul cum patre promiſerit, in eadem iuris præſumptione fundetur; neceſſariò ſequitur, quod

m *ad tex. in l. fin. C. de dot. promiſſ.*

n *celebre hac in re eſt Cornei cõſ. 124. lib. 1. & 316. lib. 4. Bald. Nouell. de dote 6. par. 3. prin. verſ. vidi etiam, & alij innumeri.*

o *Gomes ad leg. Tauri 50. n. 25.*

p *argum. tex. in l. reos §. cum in tabulis ff. de duob. reis.*

q *in l. ſi dotare C. ad Velleianum.*

r *in l. fin. C. de dotis promiſſ.*

ſ *Baeza tract. de non melior. filiab. cap. 11. à n. 37. ex Baldi doctrina cõſ. 106. num. 1. lib. 5. Gregor. Lopez lib. 3. tit. 17. partit. 5. lit. C.*

t *Barboſ. in repetit. l. 1. par. 4. ff. ſol. matr. à nu. 101. & propriè n. 103. verſ. ſed his non obſtantibus.*

u *de pact. nuptial. par. 13. clauſ. 5. gl. 1. num. 27.*

x *Crauett. conſ. 84. nu. 4. & 9. Ludou. dec. Peruſ. 21. num. 32. Maſtrill. deciſ. 186. nu. 12. & Vrſill. ad Afflict. deciſ. 178. n. 13. & deciſ. 179. n. 3.*

doctrina. [m] Et ratio eſt, quia cum ex tex. *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſſ. cum concordant.* omnia iura, & actiones creditoribus obligata cenſeantur, & actio, quæ competit creditori, & hæredi obligati directò, competit vtilitèr dicto eius creditori, manifeſtè ſequitur, quòd licèt, vt voluit optimè Caſtrenſis [n] iſto caſu ſit confuſa directa per aditionem, tamen non erit confuſa vtilis acquiſita creditori creditoris, quia cum directa, & vtilis ſint diuerſæ, non ſequitur, quod ſublata directa, non remaneat vtilis; [o] ſecus tamen eſt, ſi poſt aditionem hæres bona creditori obligaret, tunc enim confuſio officeret; igitur cum in caſu noſtro Principiſſa D. Ioanna omnia bona creditoribus ſuis obligauerit ante aditionem hæreditatis Principiſſæ D. Mariæ, ſequitur, quòd confuſio in creditorum præiudicium nequeat operari. [p]

IX. Sed obijci poſſet, hoc non procedere, cum non ſimus in hypothecaria, ſed in perſonali, quo caſu omnes concludunt confundi per aditionem; nàm reſpondetur multiplicitèr, quod licet DD. explicauerint in hypothecaria, non adeſt diſparitatis ratio in perſonali. Etenim cum per diſpoſitionem tex. *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſſ.* omnia iura tempore contractæ hypothecæ directò remaneant penès hæredem, vtilitèr tranſeant ad beneficium creditorum, etiam ſi perſonales illæ ſint actiones, [q] ſequitur, quod in eorum præiudicium non poſſit operari confuſio. Cum enim tempore aditionis vtiles perſonales reperiantur penès creditorem, licèt directæ penès hæredem per aditionem confundantur, non poteſt in eius præiudicium, quemadmodùm in hypothecaria operari confuſio, cum nulla adſit diſparitatis ratio. Reſpondetur ſecundò, & meliùs, quod pars deficit in applicatione, quod in caſu noſtro ſimus in actionibus perſonalibus, in quibus operari debet confuſio.

Etenim Principiſſæ D. Ioannæ ſoluenti aduerſus principalem debitricem varia iuris remedia competere manifeſtum eſt. Competit enim actio perſonalis etiam vigore ſententiæ S. C. abſque vlla iurium ceſſione, & in hoc cadere poſſet difficultas, ſed de hoc non tractatur. Competit ſecundò aliud remedium contra creditorem agentem, vt nimirùm exceptione *cedendarum* ab agendo repellatur, ſi actiones correo ſolidum ſoluenti cedere nolit, ac etiam exceptio doli, [r] & hoc nullo iure, quamuis remedium perſonale eſſet, poterit dici confuſum. Cum enim non competat contra debitorem, cuius hæreditatem adiuit, ſed contra creditorem ſolidum petentem, quis vnquam ſomniare poterit, hoc caſu operari confuſionem? hoc enim eſt, quod innuit Mantica; [ſ] nimirùm actiones perſonales, quæ competunt hæredi extra ius, nomenque hæredis, aditione non confundi ex iuribus per eum citatis. Et ratio eſt manifeſta; cum enim confuſio inducatur, quia actio, & paſſió in eodem ſubiecto eſſe non poſſint, cum in caſu noſtro ratio ceſſet, non debet operari confuſio; non enim eſſet actio, & paſſio in eodem ſubiecto, cum non detur contra hæreditatem, quam correus adiuit, ſed contra creditorem ſolidum petentem, qui cum omninò cedere teneatur nequaquàm prætextu confuſionis ſubterfugere poterit. Confuſio enim non poterit operari, niſi facta ceſſione, an nimirùm actiones hypothecariæ ceſſæ ſint efficaces penès ceſſionarium, qui ſimilitèr debitoris eſt hæres, & hoc an præiudicium creditorum, qui hodie petunt ex perſona debitoris ceſſionem, de quo ſuo tempore diſputabitur, & vt ſpero, caſus erit extra controuerſiæ aleam. Faciat igitur ceſſionem creditor, ne exceptione

m *in 1. membro 5. par. n. 56. ſol. mihi 98.*

n *conſ. 395. vol. 1. in fin.*

o *ad notata in l. hæreditatem in gl. in fin. D. de donat. l. ſi hæres ſp 2. & ibi Bart. D. ad Trebell.*

p *Merlin. de pigner. lib. 5. tit. 1. q. 14. n. 101. Marius Medic. deciſ. Senenſ. 73. exam. 47. nu. 9. & ſeq. de Franch. deciſ. 80. num. 19. & ſeq. omnium nouiſſimè Regens Marcianus meus parens diſp. forenſ. 95 n. 8. & per totã vol. 2.*

q *vt in puncto firmat innumeris adductis Surdus cõſ. 4. num. 23. vol. 1.*

r *ex iuribus ſuprà citatis.*

ſ *de inuent. q. 234. n. 193. verſ. ſeptimo, & vltimo fallit.*

Digitized by Google

ne repellatur: ſi efficax erit, vel inefficax, ſua non intereſt.

X. Sed alia ratione, ni fallor, demonſtrabitur, creditorem omninò teneri propoſita exceptione, nec eſſe confuſam. Supponendum igitur primo eſt, fideiuſſorem debitori ſuccedentem non teneri ampliùs actione fideiuſſoria, ſed tantummodò vt hæres debitori,[t] quod tamen temperatur celebri Papiniani ſententia,[u] poſſe nimirùm creditorem ſeparationem petere, & agere primæua actione fideiuſſoria. Negat enim rationem iuris pati, vt propterea creditor, qui ſibi diligentèr proſpexit, damnò afficiatur, vt poſt innumeros ponderat Heringius.[x] Supponendũ ſecundò, exceptiones alias eſſe merè perſonales, vt ex priuilegio minorum, &c. alias quas vocant reales, ſcilicet obligationi principali cohærentes. Eadem enim obligatio, quæ creditori agenti parit actionem debitori, hoc caſu parit exceptionem, prout eſt in exceptione *cedendarum*, quæ oritur in beneficium correi ex eadem obligatione, quæ parit actionem in beneficium creditoris ſolidum ab eo petentis. His poſitis nullo modo poteſt hìc applicari confuſio; certum eſt enim in facto actorem experiri contra patrimonium Illuſtr. Principiſſæ D. Ioannæ non actione principali, ſcilicet vti hæredis Principiſſæ D. Mariæ, quia ex hac poſterior reperitur in proprijs bonis D. Ioannæ, ſed eadem actione inſolidum competente contra Principem D. Vincentium patrem inſolidum obligatum, non obſtante quod eadem Principiſſa eius hæres adierit hæreditatem D. Mariæ principalis debitricis beneficio ſeparationis ex *d. l. debitor D. de ſeparat.* Si igitur obligatio D. Ioannæ hæredis D. Vincentij nequaquam eſt confuſa ad beneficium creditoris, & parit actionem, qua hodiè experitur, quomodò poterit dici confuſa exceptio, quæ ex eadem naſcitur obligatione, quam pars confuſam aſſerere non poteſt, dum ex eadem actionem conſequitur? Certiſſimi enim iuris eſt fideiuſſore ſuccedente debitori principali, ſiuè correo eas etiam exceptiones extingui, quæ cohærent fideiuſſoriæ obligationi; cum enim obligatio *ex d. l. 5. de fideiuſſor.* confundatur, neceſſe eſt etiam extingui exceptiones, quæ illi cohærent, vt doctiſſimè explicat Harthman. Piſtorius.[y] in propria facti ſpecie. Igitur cũ in caſu noſtro obligatio non ſit confuſa, & pariat ad beneficium partis actionem; parit etiam correo *cedendarum* exceptionem in beneficium eius creditorum.

XI. Vltimo non obſtat, quod pars opponit, hæc omnia locum habere in confuſione, quæ ceſſat in caſu noſtro. Etenim cùm in hæreditate D. Mariæ remanſerint bona mobilia, & D. Ioanna eius hæres abſque inuentario fructus perceperit hæreditarios, imò & feuda aliquot vendiderit, quatenùs hac de cauſa fuiſſet illius creditrix, cenſetur ſibi ſatiſfeciſſe.

XII. Sed reſpondetur, inutilem eſſe quæſtionem propoſitam, cum ſit merè nominalis. Quando enim debitor ſuccedit creditori, aditio habet vim confuſionis, quando creditor ſuccedit debitori, habet vim ſolutionis, vt poſt omnes Merlinus.[z] vtrumque autẽ in præiudicium creditorum procedere non poteſt. Cũ enim hæc omnia fieri potuiſſent per D. Ioãnã vti hæredẽ, fructuſq; hæreditarij lucro cedãt hæredis, qui illos ꝑcipit tãquã propriã,[a] vt prçter alios firmat R. Cõſ. Staibanus, qui ex hoc aſſerit, nõ teneri in inuẽtario deſcribere, nec neceſſe eſt animi declaratio in deducendis creditis ex bonis hæreditarijs, aliàs præſumeretur vti hæres, nõ vti creditor ea percepiſſe,[b] & ſi de his teneretur reddere rationem,

hoc

[t] *l. 5. D. de fideiuſſ.*

[u] *in l. debitor D. de ſeparation.*

[x] *cap. 20. quibus mod. fideiuſſ. toll. §. 16. nu. 39. & 40. Harthman. Piſtor. lib. 3. q. 11. per totam.*

[y] *d. lib. 3. q. 11. num. 5.*

[z] *de pignor. lib. 5. q. 14. n. 6 & 7.*

[a] *Surd. deciſ. 15. n. 3. & deciſ. 128. n. 27. D. Conſil. Stayban. reſol. forenſ. 168. n. 11.*

[b] *latiſſimè poſt Rotam, de Ponte, & alios fundat Coſta de ſcient. & ignor. in allegat. poſt diſtinct. 37. n. 91.*

Digitized by Google

ſi de contraria voluntate conſtaret, præſumptio non procederet. Nemo enim dubitat, matrem poſſe, ſi velit, pro dote principalitèr obligari, y & notat in puncto omninò videndus Fontanella. z Cum igitur in caſu noſtro conſtet D. Mariam non animo fideiubendi pro marito, ſed principalitèr ſe obligaſſe, vt renunciationem propriæ ſucceſſionis obtineret, quæ niſi de proprijs bonis filia fuiſſet dotata, non poterat ſubſtineri; neceſſariò ſequitur, etiam admiſſa prima opinione in caſu noſtrò diſpoſitionem *l. final. C. de dot. promiſſ.* non procedere, eò magis, quod eandem mentem in ſuo vltimo, quod condidit, teſtamento manifeſtarit, vbi prohibuit expreſsè Duciſſæ D. Imaræ petere dotis augmentum, cum fuerit tempore contracti matrimonij de proprijs bonis ſufficientèr dotata, & ſic nullam in caſu noſtro verſari interceſſionem.

y ex tex. in d. l. ſi dotare C. ad Velleian.
z vbi ſupra n. 28.

C A P. III.

In eadem cauſa.

Creditor, qui à correo debendi ſatisfactionem totius crediti accepit, contra alios correos ceſſionem facere debet.

S V M M A R I V M.

1 *In fideiuſſore communis, & recepta eſt DD. ſententia.*
2 *Difficultas eſt in correo.*
3 *Sed ſoluitur, & idem procedere in correo ex Eruditis probatur.*
4 *Quod altiùs examinatur,*
5 *Et ex Fabro, multiſque adductis rationibus cõfirmatur.*
6 *Obiectio prima, quæ reſoluitur.*
7 *Sed ex aduerſo replicatur.*
8 *Verùm replicationi occurritur.*
9 *Obiectio ſecunda, cui reſpondetur.*
10 *Et alia ratione ſuccurritur,*
11 *Obiectio vltima.*
12 *Cui reſpondetur,*
13 *Et ratio explicatur.*
14 *Et aliæ replicationi occurritur.*

I. QVoad tertium receptam arbitror eſſe Iuriſperitorum ſententiam, creditorem nimirùm, qui ſolidum à fideiuſſore conſequitur, ei teneri actiones cedere, ſiuè perſonales illæ ſint, ſiuè hypothecariæ, tàm contra confideiuſſores, quàm contra principalem debitorem, textus eſt apertus *in l. fideiuſſoribus D. de fideiuſſ.* vbi: *Fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator compellatur ei, qui ſolidum ſoluere paratus eſt vendere cæterorũ nomina*, cũ legibus cõcordant. Quod an intelligendũ ſit iuxta terminos *l. Modeſtinus D. de ſolut.* tũc nimirùm proficuam eſſe ceſſionem, ſi ſolutionem præceſſerit, ſecùs ſi ſuperuenerit nullo pacto cedendarum actionum præcedente, cùm in præſentiarum de hoc non agatur libentèr, ne aliena ad rem adducere videar, prætereundum exiſtimo.

II. Difficultas eſt in caſu noſtro, an creditor, qui non à fideiuſſore, ſed à

correo

Digitized by Google

correo debendi inſolidum obligato ſatisfactionem conſequitur, teneatur ſimilitèr actiones cedere, cùm legibus hoc cautum non reperiatur, ſed tantummodo in fideiuſſoribus.

III. Qua in quæſtione, vt verum fatear, non video inter eruditiores multum eſſe controuerſiæ, cùm omnes propemodum tàm in fideiuſſore, quàm in correo iiſdem terminis loqui videantur, vt poſt alios doctiſſimus hac præcipuè in materia Neguſantius [a] qui dicit quod ſi vnus ex duobus reis, vel fideiuſſoribus offert, vel ſoluit creditori, creditor teneatur ei cedere iura, & actiones, tàm perſonales, quàm hypothecarias contra fideiuſſores, vel correum, & principalem debitorem, vt per Bartolum, Baldum, Salycetum, & alios. [b]

IV. Sed vt altiùs rem repetamus, Gloſa *in l. 1. & 2. C. de duob. reis*, vbi actionem inſolidum contra correos competere ſtatutum eſt: nihilominùs aduerſus correum ſoluentem actione iuuari, quærit magiſtralitèr, qua nimirùm actione iuuetur, an mandati pro ſocio, negotiorum geſtorum &c. nouit deindè caſū, an cedenda ſit actio inſolidū contra correos, vel pro parte, & concludit pro parte, [c] quod in caſu noſtro nil refert. Addit poſtremò, quod ſi nec fuit ceſſa, quia hoc non fuit petitum, qua actione experietur? Ergo ſi petitum fuerit, cedenda erit.

V. Quòd apertiùs confirmatur ex doctiſſimo Fabro, [d] vbi cum ſuperioribus capitibus impugnauerit acutiſſime impij Molinei ſententiam, qui hac in re ſtatuit, non ſolum actiones cedendas, vt in fideiuſſoribus, ſed etiam ex interuallo contra diſpoſitionem *l. Modeſtinus de ſolut.* prout etiam voluit Koppen. & Dom. Reg. Capicius Latro [e] noſtra in quæſtione concludit contra Bart. malè intellectum in *d. l. Modeſtinus*, ex quo aliqui autumant, poſſe cedere, ſi velit, ſed non cogi, omninò exceptione cedendarum poſſe creditorem compelli.

Primò enim hoc iuris ratio, & æquitatis euincit, vt id ſaltem conſequi poſſit correus, qui ſoluit, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. [f]

Suadetur ſecundo ex tex. *in l. hæreditariam D. de euict.* vbi in ſpecie propoſita nec remedio locus eſſe videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, præſtarentur, quia non duo rei facti proponerentur, ergo ſi duo rei eſſent, haberet locum doli exceptio, vt actiones cederentur.

VI. Nec aliquid facit, quod quando debitor ſoluit, nulla fiat ceſſio, [g] & cū in caſu noſtro ſoluens ſit debitor, quia tenetur, tamquam reus inſolidum, nulla ceſſio prætendi poſſit; Nā reſpondetur cum Præſid. de Franchis [h] quod licet per doctrinam Bartoli [i] habeatur tamquā principalis debitor, nihilominus quia reſpectu correi eſt ſimplex fideiuſſor, ei bene actio cedenda erit, prout voluit etiā omninò videndus Menochius. [K]

VII. Replicat pars aduerſa peculiari ratione in caſu noſtro cedere actiones non teneri, cum eadem perſona eſſet debitrix, & creditrix, vnde actiones eſſent confuſæ, cum actio, & paſſio in eodem ſubiecto eſſe non poſſint. Teneretur enim Principiſſa D. Maria, cuius hæres abſque inuentarij beneficio fuit eadem creditrix D. Ioanna, & ſic nullo modo creditorem poſſe obligari cedendarum actionum exceptione, cum ſint confuſæ. [l]

VIII. Nam facillimè occurritur, hanc nimirum actionem ſpectauiſſe D. Ioannæ antè aditionem, ob idque ſuis creditoribus obligatam fuiſſe, & in eorum præiudicium non poſſe dici confuſam ex celebri Neguſantij do-

a de pignor. 3. mēbr. par. 5. n. 35.

b in d. l. 2. C. de fideiuſſ. in l. fideiuſſoribus ff. eod. in l. 1. & ibi notatis C. de duob. reis, Socin. conſ. 20. quoniā in l. 2. in princ. verſ. & certè prima facie, Hartmān. Piſtor l. 1. q. 48. per totam to. 1.

c argum. l. cū pupillus de tutel.

d coniectur. lib. 11. cap. 13.

e Koppen deciſ. 51. n. 5 & Dom R. Capyc. Latr. deciſ. 32.

f ex tex. in l. creditore 58 ff. de euict. on. l. penult. D. de diſtract. pign. l. 15. cui D. de fideiuſſ.

g l. nulla C. de ſolut.

h deciſ. 55. nu. 7. & 8.

i in l. reos. 1. col. verſ. ergo quæritur D. de duob. reis.

K lib. 3. præſumpt. 146.

l ad tex. in l. debitori C. de pact. cum concordant.

Digitized by Google

ſi de contraria voluntate conſtaret, præſumptio non procederet. Nemo enim dubitat, matrem poſſe, ſi velit, pro dote principalitèr obligari, y & notat in puncto omninò videndus Fontanella; z Cum igitur in caſu noſtro conſtet D. Mariam non animo fideiubendi pro marito, ſed principalitèr ſe obligaſſe, vt renunciationem propriæ ſucceſſionis obtineret, quæ niſi de proprijs bonis filia fuiſſet dotata, non poterat ſubſiſtere; neceſſariò ſequitur, etiam admiſſa prima opinione in caſu noſtro diſpoſitionem *l. final. C. de dot. promiſſ.* non procedere, eò magis, quod eandem mentem in ſuo vltimo, quod condidit, teſtamento manifeſtarit, vbi prohibuit expreſsè Ducíſſæ D. Imaræ petere dotis augmentum, cum fuerit tempore contracti matrimonij de proprijs bonis ſufficientèr dotata, & ſic nullam in caſu noſtro verſari interceſſionem.

y ex tex. in d. l. ſi dotare C. ad Velleian.
z vbi ſupra n. 28.

C A P. III.

In eadem cauſa.

Creditor, qui à correo debendi ſatisfactionem totius crediti accepit, contra alios correos ceſſionem facere debet.

S V M M A R I V M.

1 IN fideiuſſore communis, & recepta eſt DD. ſententia.
2 Difficultas eſt in correo.
3 Sed ſoluitur, & idem procedere in correo ex Eruditis probatur.
4 Quod altiùs examinatur.
5 Et ex Fabro, multiſque adductis rationibus confirmatur.
6 Obiectio prima, quæ reſoluitur.
7 Sed ex aduerſo replicatur.
8 Verùm replicationi occurritur.
9 Obiectio ſecunda, cui reſpondetur.
10 Et alia ratione ſuccurritur.
11 Obiectio vltima.
12 Cui reſpondetur.
13 Et ratio explicatur.
14 Et aliæ replicationi occurritur.

I. QVoad tertium receptam arbitror eſſe Iuriſperitorum ſententiam, creditorem nimirùm, qui ſolidum à fideiuſſore conſequitur, ei teneri actiones cedere, ſiuè perſonales illæ ſint, ſiuè hypothecariæ, tàm contra confideiuſſores, quàm contra principalem debitorem, textus eſt apertùs *in l. fideiuſſoribus D. de fideiuſſ.* vbi: *Fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator compellatur ei, qui ſolidum ſoluere paratus eſt vendere cæterorũ nomina*, cũ legibus cõcordant. Quod an intelligendũ ſit iuxta terminos *l. Modeſtinus D. de ſolut.* tũc nimirùm proficuam eſſe ceſſionem, ſi ſolutionem præceſſerit, ſecùs ſi ſuperuenerit nullo pacto cedendarum actionum præcedente, cùm in præſentiarum de hoc non agatur libentèr, ne aliena ad rem adducere videar, prætereundum exiſtimo.

II. Difficultas eſt in caſu noſtro, an creditor, qui non à fideiuſſore, ſed à

correo

correo debendi inſolidum obligato ſatisfactionem conſequitur, teneatur ſimilitèr actiones cedere, cùm legibus hoc cautum non reperiatur, ſed tantummodo in fideiuſſoribus.

III. Qua in quæſtione, vt verum fatear, non video inter eruditiores multum eſſe controuerſiæ, cùm omnes propemodum tàm in fideiuſſore, quàm in correo iiſdem terminis loqui videantur, vt poſt alios doctiſſimus hac præcipuè in materia Neguſantius [a] qui dicit quod ſi vnus ex duobus reis, vel fideiuſſoribus offert, vel ſoluit creditori, creditor teneatur ei cedere iura, & actiones, tàm perſonales, quàm hypothecarias contra fideiuſſores, vel correum, & principalem debitorem, vt per Bartolum, Baldum, Salycetum, & alios. [b]

IV. Sed vt altiùs rem repetamus, Gloſa *in l. 1. & 2. C. de duob. reis*, vbi actionem inſolidum contra correos competere ſtatutum eſt: nihilominùs aduerſus correum ſoluentem actione iuuari, quærit magiſtralitèr, qua nimirùm actione iuuetur, an mandati pro ſocio, negotiorum geſtorum &c. nouit deindè caſũ, an cedenda ſit actio inſolidũ contra correos, vel pro parte, & concludit pro parte, [c] quod in caſu noſtro nil refert. Addit poſtremò, quod ſi nec fuit ceſſa, quia hoc non fuit petitum, qua actione experietur? Ergo ſi petitum fuerit, cedenda erit.

V. Quòd apertiùs confirmatur ex doctiſſimo Fabro, [d] vbi cum ſuperioribus capitibus impugnauerit acutiſſime impij Molnei ſententiam, qui hac in re ſtatuit, non ſolum actiones cedendas, vt in fideiuſſoribus, ſed etiam ex interuallo contra diſpoſitionem *l. Modeſtinus de ſolut.* prout etiam voluit Koppen. & Dom. Reg. Capicius Latro [e] noſtra in quæſtione concludit contra Bart. malè intellectum in *d. l. Modeſtinus*, ex quo aliqui autumant, poſſe cedere, ſi velit, ſed non cogi, omninò exceptione cedendarum poſſe creditorem compelli.

Primò enim hoc iuris ratio, & æquitatis euincit, vt id ſaltem conſequi poſſit correus, qui ſoluit, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. [f]

Suadetur ſecundo ex tex. *in l. hæreditariam D. de euict.* vbi in ſpecie propoſita nec remedio locus eſſe videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, præſtarentur, quia non duo rei facti proponerentur, ergo ſi duo rei eſſent, haberet locum doli exceptio, vt actiones cederentur.

VI. Nec aliquid facit, quod quando debitor ſoluit, nulla fiat ceſſio, [g] & cũ in caſu noſtro ſoluens ſit debitor, quia tenetur, tamquam reus inſolidum, nulla ceſſio prætendi poſſit; Nã reſpondetur cum Præſid. de Franchis [h] quod licet per doctrinam Bartoli [i] habeatur tamquã principalis debitor, nihilominus quia reſpectu correi eſt ſimplex fideiuſſor, ei bene actio cedenda erit, prout voluit etiã omninò vidẽdus Menochius. [K]

VII. Replicat pars aduerſa peculiari ratione in caſu noſtro cedere actiones non teneri, cum eadem perſona eſſet debitrix, & creditrix, vnde actiones eſſent confuſæ, cum actio, & paſſio in eodem ſubiecto eſſe non poſſint. Teneretur enim Principiſſa D. Maria, cuius hæres abſque inuentarij beneficio fuit eadem creditrix D. Ioanna, & ſic nullo modo creditorem poſſe obligari cedendarum actionum exceptione, cum ſint confuſæ. [l]

VIII. Nam facillimè occurritur, hanc nimirum actionem ſpectauiſſe D. Ioannæ antè aditionem, ob idque ſuis creditoribus obligatam fuiſſe, & in eorum præiudicium non poſſe dici confuſam ex celebri Neguſantij

do-

a de pignor. 3. mẽbr. par. 5. n. 35.

b in d. l. 2. C. de fideiuſſ. in l. fideiuſſoribus ff. eod. in l. 1. & ibi notatis C. de duob. reis, Socin. conſ. 20. quoniã in l. 2. in princ. verſ. & certè primus facio, Harpman. Piſtor c. 1. q. 48. per totam to. 1.

c argum. l. cũ pupillus de tutel.

d coniectur. lib. 11. cap. 13.

e Koppen deciſ. 51. n. 5 & Dom. R. Capyc. Latr. deciſ. 32.

f ex tex. in l. creditore 58 ff. de euictiõ. l. penult. D. de diſtract. pign. l. 15. cui D. de fideiuſſ.

g l. nulla C. de ſolut.

h deciſ. 55. nu. 7. & 8.

i in l. reos. 1. col. verſ. ergo quæritur D. de duob. reis.

K lib. 3. præſumpt. 146.

l ad tex. in l. debitori C. de pact. cum concordant.

Digitized by Google

ſi de contraria voluntate conſtaret, præſumptio non procederet. Nemo enim dubitat, matrem poſſe, ſi velit, pro dote principalitèr obligari, y & notat in puncto omninò videndus Fontanella. z Cum igitur in caſu noſtro conſtet D. Mariam non animo fideiubendi pro marito, ſed principalitèr ſe obligaſſe, vt renunciationem propriæ ſucceſſionis obtineret, quæ niſi de proprijs bonis filia fuiſſet dotata, non poterat ſubſtineri; neceſſariò ſequitur, etiam admiſſa prima opinione in caſu noſtrò diſpoſitionem *l. final. C. de dot. promiſſ.* non procedere, eò magis, quod eandem mentem in ſuo vltimo, quod condidit, teſtamento manifeſtarit, vbi prohibuit expreſsè Duciſſæ D. Imaræ petere dotis augmentum, cum fuerit tempore contracti matrimonij de proprijs bonis ſufficientèr dotata, & ſic nullam in caſu noſtro verſari interceſſionem.

y ex tex. in d. l. ſi dotare C. ad Velleian.
z vbi ſupra n. 28.

C A P. III.

In eadem cauſa.

Creditor, qui à correò debendi ſatisfactionem totius crediti accepit, contra alios correos ceſſionem facere debet.

S V M M A R I V M.

1 *IN fideiuſſore communis, & recepta eſt DD. ſententia.*
2 *Difficultas eſt in correo.*
3 *Sed ſoluitur, & idem procedere in correo ex Eruditis probatur.*
4 *Quod altiùs examinatur.*
5 *Et ex Fabro, multiſque adductis rationibus cónfirmatur.*
6 *Obiectio prima, quæ reſoluitur.*
7 *Sed ex aduerſo replicatur.*
8 *Verùm replicationi occurritur.*
9 *Obiectio ſecunda, cui reſpondetur.*
10 *Et alia ratione ſuccurritur.*
11 *Obiectio vltima.*
12 *Cui reſpondetur.*
13 *Et ratio explicatur.*
14 *Et alia replicationi occurritur.*

I. QVoad tertium receptam arbitror eſſe Iuriſperitorum ſententiam, creditorem nimirùm, qui ſolidum à fideiuſſore conſequitur, ei teneri actiones cedere, ſiuè perſonales illæ ſint, ſiuè hypothecariæ, tàm contra confideiuſſores, quàm contra principalem debitorem, textus eſt apertus *in l. fideiuſſoribus D. de fideiuſſ.* vbi: *Fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator compellatur ei, qui ſolidum ſoluere paratus eſt vendere cæterorũ nomina*, cũ legibus cõcordant. Quod an intelligendũ ſit iuxta terminos *l. Modeſtinus D. de ſolut.* tũc nimirùm proficuam eſſe ceſſionem, ſi ſolutionem præceſſerit, ſecùs ſi superuenerit nullo pacto cedendarum actionum præcedente, cùm in præſentiarum de hoc non agatur libentèr, ne aliena ad rem adducere videar, prætereundum exiſtimo.

II. Difficultas eſt in caſu noſtro, an creditor, qui non à fideiuſſore, ſed à

correo

Digitized by Google

correo debendi inſolidum obligato ſatisfactionem conſequitur, teneatur ſimilitèr actiones cedere, cum legibus hoc cautum non reperiatur, ſed tantummodo in fideiuſſoribus.

III. Qua in quæſtione, vt verum fatear, non video inter eruditiores multum eſſe controuerſiæ, cùm omnes propemodum tàm in fideiuſſore, quàm in correo iiſdem terminis loqui videantur, vt poſt alios doctiſſimus hac præcipuè in materia Neguſantius [a] qui dicit quod ſi vnus ex duobus reis, vel fideiuſſoribus offert, vel ſoluit creditori, creditor teneatur ei cedere iura, & actiones, tàm perſonales, quàm hypothecarias contra fideiuſſores, vel correum, & principalem debitorem, vt per Bartolum, Baldum, Salycetum, & alios. [b]

IV. Sed vt altiùs rem repetamus, Gloſa *in l. 1. & 2. C. de duob. reis*, vbi actionem inſolidum contra correos competere ſtatutum eſt: nihilominùs aduerſus correum ſoluentem actione iuuari, quærit magiſtralitèr, qua nimirùm actione iuuetur, an mandati pro ſocio, negotiorum geſtorum &c. nouit deindè caſũ, an cedenda ſit actio inſolidũ contra correos, vel pro parte, & concludit pro parte, [c] quod in caſu noſtro nil refert. Addit poſtremò, quod ſi nec fuit ceſſa, quia hoc non fuit petitum, qua actione experietur? Ergo ſi petitum fuerit, cedenda erit.

V. Quòd apertiùs confirmatur ex doctiſſimo Fabro, [d] vbi cum ſuperioribus capitibus impugnauerit acutiſſime impij Molnei ſententiam, qui hac in re ſtatuit, non ſolum actiones cedendas, vt in fideiuſſoribus, ſed etiam ex interuallo contra diſpoſitionem *l. Modeſtinus de ſolut.* prout etiam voluit Koppen. & Dom. Reg. Capicius Latro [e] noſtra in quæſtione concludit contra Bart. malè intellectum in *d. l. Modeſtinus*, ex quo aliqui autumant, poſſe cedere, ſi velit, ſed non cogi, omninò exceptione cedendarum poſſe creditorem compelli.

Primò enim hoc iuris ratio, & æquitatis euincit, vt id ſaltem conſequi poſſit correus, qui ſoluit, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. [f]

Suadetur ſecundo ex tex. *in l. hæreditariam D. de euict.* vbi in ſpecie propoſita nec remedio locus eſſe videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, præſtarentur, quia non duo rei facti proponerentur, ergo ſi duo rei eſſent, haberet locum doli exceptio, vt actiones cederentur.

VI. Nec aliquid facit, quod quando debitor ſoluit, nulla fiat ceſſio, [g] & cũ in caſu noſtro ſoluens ſit debitor, quia tenetur, tamquam reus inſolidum, nulla ceſſio prætendi poſſit; Nã reſpondetur cum Præſid. de Franchis [h] quod licet per doctrinam Bartoli [i] habeatur tamquã principalis debitor, nihilominus quia reſpectu correi eſt ſimplex fideiuſſor, ei bene actio cedenda erit, prout voluit etiã omninò vidẽdus Menochius. [K]

VII. Replicat pars aduerſa peculiari ratione in caſu noſtro cedere actiones non teneri, cum eadem perſona eſſet debitrix, & creditrix, vnde actiones eſſent confuſæ, cum actio, & paſſio in eodem ſubiecto eſſe non poſſint. Teneretur enim Principiſſa D. Maria, cuius hæres abſque inuentarij beneficio fuit eadem creditrix D. Ioanna, & ſic nullo modo creditorem poſſe obligari cedendarum actionum exceptione, cum ſint confuſæ. [l]

VIII. Nam facillimè occurritur, hanc nimirum actionem ſpectauiſſe D. Ioannæ antè aditionem, ob idque ſuis creditoribus obligatam fuiſſe, & in eorum præiudicium non poſſe dici confuſam ex celebri Neguſantij

do-

a de pignor. 3. mẽbr. par. 5. n. 35.

b in d. l. 2. C. de fideiuſſ. in l. fideiuſſoribus ff. eod. in l. 1. & ibi notatis C. de duob. reis, Socin. conſ. 201. quoniã vol. 2. in princ. verſ. & certè primo facio, Hartman. Piſtor c. 1. q. 48. per totam to. 1.

c argum. l. cũ pupillus de tutel.

d coniecturar. lib. 11. cap. 13.

e Koppen decis. 51. n. 5 & Dom R. Capyc. Latr. decis. 32.

f ex tex. in l. creditore 58 ff. de euiction. l. penult. D. de diſtract. pign. l. 15. cui D. de fideiuſſ.

g l. nulla C. de ſolut.

h decis. 55. nu. 7. & 8.

i in l. reos. 1. col. verſ. ergo quæritur D. de duob. reis.

K lib. 3. præſumpt. 146.

l ad tex. in l. debitori C. de pact. cum concordant.

Digitized by Google

ſi de contraria voluntate conſtaret, præſumptio non procederet. Nemo enim dubitat, matrem poſſe, ſi velit, pro dote principalitèr obligari, y & notat in puncto omninò videndus Fontanella. z Cum igitur in caſu noſtro conſtet D. Mariam non animo fideiubendi pro marito, ſed principalitèr ſe obligaſſe, vt renunciationem propriæ ſucceſſionis obtineret, quæ niſi de proprijs bonis filia fuiſſet dotata, non poterat ſubſtineri; neceſſariò ſequitur, etiam admiſſa prima opinione in caſu noſtro diſpoſitionem *l. final. C. de dot. promiſſ.* non procedere, eò magis, quod eandem mentem in ſuo vltimo, quod condidit, teſtamento manifeſtarit, vbi prohibuit expreſsè Duciſſæ D. Imaræ petere dotis augmentum, cum fuerit tempore contracti matrimonij de proprijs bonis ſufficientèr dotata, & ſic nullam in caſu noſtro verſari interceſſionem.

y *ex tex. in d. l. ſi dotare C. ad Velleian.*
z *vbi ſupra n. 28.*

C A P. III.

In eadem cauſa.

Creditor, qui à correo debendi ſatisfactionem totius crediti accepit, contra alios correos ceſſionem facere debet.

S V M M A R I V M.

1 *IN fideiuſſore communis, & recepta eſt DD. ſententia.*
2 *Difficultas eſt in correo.*
3 *Sed ſoluitur, & idem procedere in correo ex Eruditis probatur.*
4 *Quod altiùs examinatur.*
5 *Et ex Fabro, multiſque adductis rationibus confirmatur.*
6 *Obiectio prima, quæ reſoluitur.*
7 *Sed ex aduerſo replicatur.*
8 *Verùm replicationi occurritur.*
9 *Obiectio ſecunda, cui reſpondetur.*
10 *Et alia ratione ſuccurritur.*
11 *Obiectio vltima.*
12 *Cui reſpondetur.*
13 *Et ratio explicatur.*
14 *Et aliæ replicationi occurritur.*

I. QVoad tertium receptam arbitror eſſe Iuriſperitorum ſententiam, creditorem nimirùm, qui ſolidum à fideiuſſore conſequitur, ei teneri actiones cedere, ſiuè perſonales illæ ſint, ſiuè hypothecariæ, tàm contra confideiuſſores, quàm contra principalem debitorem, textus eſt apertus *in l. fideiuſſoribus D. de fideiuſſ.* vbi: *Fideiuſſoribus ſuccurri ſolet, vt ſtipulator compellatur ei, qui ſolidum ſoluere paratus eſt vendere cæterorũ nomina*, cũ legibus cõcordant. Quod an intelligendũ ſit iuxta terminos *l. Modeſtinus D. de ſolut.* tũc nimirùm proficuam eſſe ceſſionem, ſi ſolutionem præceſſerit, ſecùs ſi ſuperuenerit nullo pacto cedendarum actionum præcedente, cùm in præſentiarum de hoc non agatur libentèr, ne aliena ad rem adducere videar, prætereundum exiſtimo.

II. Difficultas eſt in caſu noſtro, an creditor, qui non à fideiuſſore, ſed à

correo

Digitized by Google

correo debendi inſolidum obligato ſatisfactionem conſequitur, teneatur ſimilitèr actiones cedere, cum legibus hoc cautum non reperiatur, ſed tantummodo in fideiuſſoribus.

III. Qua in quæſtione, vt verum fatear, non video inter eruditiores multum eſſe controuerſiæ, cùm omnes propemodum tàm in fideiuſſore, quàm in correo iiſdem terminis loqui videantur, vt poſt alios doctiſſimus hac præcipuè in materia Neguſantius [a] qui dicit quod ſi vnus ex duobus reis, vel fideiuſſoribus offert, vel ſoluit creditori, creditor teneatur ei cedere iura, & actiones, tàm perſonales, quàm hypothecarias contra fideiuſſores, vel correum, & principalem debitorem, vt per Bartolum, Baldum, Salycetum, & alios. [b]

IV. Sed vt altiùs rem repetamus, Gloſa *in l. 1. & 2. C. de duob. reis*, vbi actionem inſolidum contra correos competere ſtatutum eſt: nihilominùs aduerſus correum ſoluentem actione iuuari, quærit magiſtralitèr, qua nimirùm actione iuuetur, an mandati pro ſocio, negotiorum geſtorum &c. nouit deindè caſū, an cedenda ſit actio inſolidū contra correos, vel pro parte, & concludit pro parte, [c] quod in caſu noſtro nil refert. Addit poſtremò, quod ſi nec fuit ceſſa, quia hoc non fuit petitum, qua actione experietur? Ergo ſi petitum fuerit, cedenda erit.

V. Quòd apertiùs confirmatur ex doctiſſimo Fabro, [d] vbi cum ſuperioribus capitibus impugnauerit acutiſſime impij Molinei ſententiam, qui hac in re ſtatuit, non ſolum actiones cedendas, vt in fideiuſſoribus, ſed etiam ex interuallo contra diſpoſitionem *l. Modeſtinus de ſolut.* prout etiam voluit Koppen. & Dom. Reg. Capicius Latro [e] noſtra in quæſtione concludit contra Bart. malè intellectum in *d. l. Modeſtinus*, ex quo aliqui autumant, poſſe cedere, ſi velit, ſed non cogi, omninò exceptione cedendarum poſſe creditorem compelli.

Primo enim hoc iuris ratio, & æquitatis euincit, vt id ſaltem conſequi poſſit correus, qui ſoluit, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. [f]

Suadetur ſecundo ex tex. *in l. hæreditariam D. de euict.* vbi in ſpecie propoſita nec remedio locus eſſe videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, præſtarentur, quia non duo rei facti proponerentur, ergo ſi duo rei eſſent, haberet locum doli exceptio, vt actiones cederentur.

VI. Nec aliquid facit, quod quando debitor ſoluit, nulla fiat ceſſio, [g] & cū in caſu noſtro ſoluens ſit debitor, quia tenetur, tamquam reus inſolidum, nulla ceſſio prætendi poſſit; Nā reſpondetur cum Præſid. de Franchis [h] quod licet per doctrinam Bartoli [i] habeatur tamquā principalis debitor, nihilominus quia reſpectu correi eſt ſimplex fideiuſſor, ei benè actio cedenda erit, prout voluit etiā omninò vidēdus Menochius. [K]

VII. Replicat pars aduerſa peculiari ratione in caſu noſtro cedere actiones non teneri, cum eadem perſona eſſet debitrix, & creditrix, vnde actiones eſſent confuſæ, cum actio, & paſſio in eodem ſubiecto eſſe non poſſint. Teneretur enim Principiſſa D. Maria, cuius hæres abſque inuentarij beneficio fuit eadem creditrix D. Ioanna, & ſic nullo modo creditorem poſſe obligari cedendarum actionum exceptione, cum ſint confuſæ. [l]

VIII. Nam faciliimè occurritur, hanc nimirum actionem ſpectauiſſe D. Ioannæ antè aditionem, ob idque ſuis creditoribus obligatam fuiſſe, & in eorum præiudicium non poſſe dici confuſam ex celebri Neguſantij do-

a de pignor. 3. mēbr. par. 5. n. 35.

b in d. l. 2. C. de fideiuſſ. in l. fideiuſſoribus ff. eod. in l. 1. & ibi notatis C. de duob. reis, Socin. conſ. 201. quoniā v. l. 2. in princ. verſ. & certè prima facie, Hartman. Piſtor. c. 1. q. 48 per totam to. 1.

c argum. l. cū pupillus de tutel.

d coniectur. lib. 11. cap. 13.

e Koppen deciſ. 51. n. 5 & Dom R. Capyc. Latr. deciſ. 32.

f ex tex. in l. creditore 58 ff. de euict. on. l. penult. D. de diſtract. pign. l. 15. cum D. de fideiuſſ.

g l. nulla C. de ſolut.

h deciſ. 55. nu. 7. & 8.

i in l. reos. 1. col. verſ ergo quæritur D. de duob. reis.

K lib. 3. præſump. 146.

l ad tex. in l. debitoris C. de pact. cum concordant.

Digitized by Google

doctrina. [m] Et ratio eſt, quia cum ex tex. *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſſ. cum concordant.* omnia iura, & actiones creditoribus obligata cenſeantur, & actio, quæ competit creditori, & hæredi obliganti directo, competit vtilitèr dicto eius creditori, manifeſtè ſequitur, quod licèt, vt voluit optimè Caſtrenſis [n] iſto caſu ſit confuſa directa per aditionem, tamen non erit confuſa vtilis acquiſita creditori creditoris, quia cum directa, & vtilis ſint diuerſæ, non ſequitur, quod ſublata directa, non remaneat vtilis; [o] ſecus tamen eſt, ſi poſt aditionem hæres, bona creditori obligaret, tunc enim confuſio officeret; igitur cum in caſu noſtro Principiſſa D. Ioanna omnia bona creditoribus ſuis obligauerit ante aditionem hæreditatis Principiſſæ D. Mariæ, ſequitur, quod confuſio in creditorum præiudicium nequeat operari. [p]

IX. Sed obijci poſſet, hoc non procedere, cum non ſimus in hypothecaria, ſed in perſonali, quo caſu omnes concludunt confundi per aditionem; nàm reſpondetur multiplicitèr, quod licet DD. explicauerint in hypothecaria, non adeſt diſparitatis ratio in perſonali. Etenim cum per diſpoſitionem tex. *in l. nomen C. quæ res pign. oblig. poſſ.* omnia iura tempore contractæ hypothecæ directò remaneant penès hæredem, vtilitèr tranſeant ad beneficium creditorum, etiam ſi perſonales illæ ſint actiones, [q] ſequitur, quod in eorum præiudicium non poſſit operari confuſio. Cum enim tempore aditionis vtiles perſonales reperiantur penès creditorem, licèt directæ penès hæredem per aditionem confundantur, non poteſt in eius præiudicium, quemadmodùm in hypothecaria operari confuſio, cum nulla adſit diſparitatis ratio. Reſpondetur ſecundò, & meliùs, quod pars deficit in applicatione, quod in caſu noſtro ſimus in actionibus perſonalibus, in quibus operari debet confuſio.

Etenim Principiſſæ D. Ioannæ ſoluenti aduerſus principalem debitricem varia iuris remedia competere manifeſtum eſt. Competit enim actio perſonalis etiam vigore ſententiæ S. C. abſque vlla iurium ceſſione, & in hoc cadere poſſet difficultas, ſed de hoc non tractatur. Competit ſecundò aliud remedium contra creditorem agentem, vt nimirùm exceptione *cedendarum* ab agendo repellatur, ſi actiones correo ſolidum ſoluenti cedere nolit; ac etiam exceptio doli, [r] & hoc nullo iure, quamuis remedium perſonale eſſet, poterit dici confuſum. Cum enim non competat contra debitorem, cuius hæreditatem adiuit, ſed contra creditorem ſolidum petentem, quis vnquam ſomniare poterit, hoc caſu operari confuſionem? hoc enim eſt, quod innuit Mantica; [ſ] nimirùm actiones perſonales, quæ competunt hæredi extra ius, nomenque hæredis, aditione non confundi ex iuribus per eum citatis. Et ratio eſt maniſeſta; cum enim confuſio inducatur, quia actio, & paſſió in eodem ſubiecto eſſe non poſſint, cum in caſu noſtro ratio ceſſet, non debet operari confuſio; non enim eſſet actio, & paſſio in eodem ſubiecto, cum non detur contra hæreditatem, quam correus adiuit, ſed contra creditorem ſolidum petentem; qui cum omninò cedere teneatur nequaquàm prætextu confuſionis ſubterfugere poterit. Confuſio enim non poterit operari, niſi facta ceſſione, an nimirùm actiones hypothecariæ ceſſæ ſint efficaces penès ceſſionarium, qui ſimilitèr debitoris eſt hæres, & hoc an præiudicium creditorum, qui hodie petunt ex perſona debitoris ceſſionem, de quo ſuo tempore diſputabitur, & vt ſpero, caſus erit extra controuerſiæ aleam. Faciat igitur ceſſionem creditor, ne exceptione

m in 1. membro 5. par. n. 56. fol. mihi 98.

n cons. 395. vol. 1. in fin.

o ad notata in l. hæreditatem in gl. in fin. D. de donat. l. ſi hæres lp 2. & ibi Bart. D. ad Trebell.

p Merlin. de pigner. lib. 5 tit. 1. q. 14. n. 101. Martius Medic. deciſ. Seneſ. 73. exam. 47. nu. 9. & ſeq. de Franch. deciſ. 80. num. 19. & ſeq. omnium nouiſſimè Regens Marcianus meus parens diſp. forenſ. 95 n. 8. & per totã vol. 2.

q vt in puncto firmat innumeris adductis Surdus cõſ. 4. num. 23. vol. 1.

r ex iuribus ſuprà citatis.

ſ de inuent. q. 234. n. 193. verſ. ſeptimo, & vltimo fallit.

Digitized by Google

ne repellatur: ſi efficax erit, vel inefficax, ſua non intereſt.

X. Sed alia ratione, ni fallor, demonſtrabitur, creditorem omninò teneri propoſita exceptione, nec eſſe confuſam. Supponendum igitur primo eſt, fideiuſſorem debitori ſuccedentem non teneri ampliùs actione fideiuſſoria, ſed tantummodò vt hæres debitori,[t] quod tamen temperatur celebri Papiniani ſententia,[u] poſſe nimirùm creditorem ſeparationem petere, & agere primæua actione fideiuſſoria. Negat enim rationem iuris pati, vt propterea creditor, qui ſibi diligentèr proſpexit, damnò afficiatur, vt poſt innumeros ponderat Heringius.[x] Supponendũ ſecundò, exceptiones alias eſſe merè perſonales, vt ex priuilegio minorum, &c. alias quas vocant reales, ſcilicet obligationi principali cohærentes. Eadem enim obligatio, quæ creditori agenti parit actionem debitori, hoc caſu parit exceptionem, prout eſt in exceptione *cedendarum*, quæ oritur in beneficium correi ex eadem obligatione, quæ parit actionem in beneficium creditoris ſolidum ab eo petentis. His poſitis nullo modo poteſt hìc applicari confuſio; certum eſt enim in facto actorem experiri contra patrimonium Illuſtr. Principiſſæ D. Ioannæ non actione principali, ſcilicet vti hæredis Principiſſæ D. Mariæ, quia ex hac poſterior reperitur in proprijs bonis D. Ioannæ, ſed eadem actione inſolidum competente contra Principem D. Vincentium patrem inſolidum obligatum, non obſtante quod eadem Principiſſa eius hæres adierit hæreditatem D. Mariæ principalis debitricis beneficio ſeparationis ex *d. l. debitor D. de ſeparat.* Si igitur obligatio D. Ioannæ hæredis D. Vincentij nequaquam eſt confuſa ad beneficium creditoris, & parit actionem, qua hodiè experitur, quomodò poterit dici confuſa exceptio, quæ ex eadem naſcitur obligatione, quam pars confuſam aſſerere non poteſt, dum ex eadem actionem conſequitur? Certiſſimi enim iuris eſt fideiuſſore ſuccedente debitori principali, ſiuè correo eas etiam exceptiones extingui, quæ cohærent fideiuſſoriæ obligationi; cum enim obligatio *ex d. l. 5. de fideiuſſor.* confundatur, neceſſe eſt etiam extingui exceptiones, quæ illi cohærent, vt doctiſſimè explicat Harthman. Piſtorius.[y] in propria facti ſpecie. Igitur cũ in caſu noſtro obligatio non ſit confuſa, & pariat ad beneficium partis actionem; parit etiam correo *cedendarum* exceptionem in beneficium eius creditorum.

t *l. 5. D. de fideiuſſ.*

u *in l. debitor D. de ſeparation.*

x *cap. 20. quibus mod. fideiuſſ. toll. §. 16. nu. 39. & 40. Harthman. Piſtor. lib. 3. q. 11. per totam.*

y *d. lib. 3. q. 11. num. 5.*

XI. Vltimo non obſtat, quod pars opponit, hæc omnia locum habere in confuſione, quæ ceſſat in caſu noſtro. Etenim cùm in hæreditate D. Mariæ remanſerint bona mobilia, & D. Ioanna eius hæres abſque inuentario fructus perceperit hæreditarios, imò & feuda aliquot vendiderit, quatenùs hac de cauſa fuiſſet illius creditrix, cenſetur ſibi ſatiſfeciſſe.

XII. Sed reſpondetur, inutilem eſſe quæſtionem propoſitam, cum ſit merè nominalis. Quando enim debitor ſuccedit creditori, aditio habet vim confuſionis, quando creditor ſuccedit debitori, habet vim ſolutionis, vt poſt omnes Merlinus.[z] vtrumque autẽ in præiudicium creditorum procedere non poteſt. Cũ enim hæc omnia fieri potuiſſent per D. Ioãnã vti hæredẽ, fructuſq; hæreditarij lucro cedãt hæredis, qui illos ꝑcipit tãquã propriã,[a] vt præter alios firmat R. Cõſ. Staibanus, qui ex hoc aſſerit, nõ teneri in inuẽtario deſcribere, nec neceſſe eſt animi declaratio in deducendis creditis ex bonis hæreditarijs, aliàs præſumeretur vti hæres, nõ vti creditor ea percepiſſe,[b] & ſi de his teneretur reddere rationem,

z *de pignor. lib. 5. q. 14. n. 6 & 7.*

a *Surd. deciſ. 15. n. 3. & deciſ. 128. n. 27. D. Conſil. Staiban. reſol. forenſ. 168. n. 11.*

b *latiſſimè poſt Rotam, de Ponte, & alios fundat Coſta de ſcient. & ignor. in allegat. poſt diſtinct. 37. n. 91.*

hoc

hoc erit ſolum actione perſonali ex quaſi contractu aditionis, cui proprij creditores hypothecarij præferrentur.

XIII. Ratio autem, cur debiti ſolutio non inducatur in ſuorum creditorum præiudicium, eſt manifeſta, cum enim non poſſit induci, niſi per compenſationem, vt eſt tex. apertus *in l. cum pater §. Titio D. de leg.* 2. ibi: *Æris alieni loco non eſſe deducendum fideicommiſſum reſpondi, quoniam ratione compenſationis percepiſſe debitum videretur.* Et compenſatio cum ſit ficta ſolutio, & non fiat ipſo iure, ſed requirat factum hominis, [c] ſequitur, quod cum in caſu noſtro factum non interceſſerit, ſed tantummodò fructus, mobiliaque perceperit, non poteſt dici, compenſationem locum habuiſſe. Non enim poterat hæres, & creditor per actum fictum ſuis creditoribus præiudicium inferre, [d] & ratio eſt, quia cum fictio eo tantum caſu locum habeat, quando æquitas ſuadet, [e] non poterit in ſpecie propoſita locum habere, cum æquitas non patiatur, quod alteri per actum fictum præiudicetur. [f]

XIV. Nec aliquid facit, quod poſtremo pars aſſerit, non teneri facere ceſſionem, quia cum ipſe reperiatur creditor Principiſſæ D. Mariæ cedendo cederet contra ſeipſum, ad quod nullatenus tenetur; [g] etenim hoc indubitatum aſſerit Rodericus [h] quia hoc caſu ceſſio habet eundem effectum, ac ſi creditor nomen ceſſum, cuius vendidiſſet, imò dicit, eſſe veram venditionem, [i] & ſic quemadmodum nominis venditio haberet locum contra ſe, ità & ceſſio, quæ fit ex cauſa neceſſaria.

c ad notata in l. ſi conſtat C. de compenſ. Franch. deciſ. 527. n. 2. & ſeq. & D. Conſ. Stab. reſol. 80. n. 7. vol. 1.
d vt poſt alios Camill. de Medic. caſ. 124. n. 25. & 28.
e ad tex. in l. poſtlimini ũ ff. de capt. & poſtl. reuerſ.
f ex tex. in l. Vranius verſ. ſi duo D. de fideiuſſ. latè Barboſa in l. qua dotis D. ſol. matr. in princip. & n. 6. per tex. in l. hæres §. fin. de fideiuſſ. in proprijs terminis Reg. Marcian. meus Pater diſp. 95. à num. 11. vſque ad 21. vol. 2.
g argum. l. ſi peculium §. ſicut D. de pecul. leg.
h de ann. red. lib. 2. q. 9. n. 5.
i l. mandati C. de fideiuſſ. l. fideiuſſoribus D. eod. & l. cum poſſeſſor de cenſib.

C A P. IV.

In eadem cauſa.

An ceſſio facienda à creditore officiat emptori, & quomodo facienda ſit?

S V M M A R I V M.

1 *Ceſſiones extinctiuæ fieri debent.*
2 *Nec obſtare poteſt oblationi lex ab emptore conſtituta.*
3 *Quod procedit etiam ſi ceſſio à creditore facienda ſit emptori, iurium creditori competentium contra principalem debitricem in caſu euictionis.*
4 *Difficultas tamen proponitur, an pendente caſu euictionis per creditores exerceri poſſit ceſſio iurium in præiudicium emptoris? Sed reſoluitur.*
5 *Attamen obijcitur ex textu in* l. pecuniam D. de reb. creditis.
6 *Verùm reſpondetur, & textus explicatur.*
7 *Aſſertur ſecunda.*
8 *Et tertia ducta à paritate.*
9 *Quarta denique aſſertur.*
10 *Cautio quando iniungenda ſit?*
11 *Creditores conditionales an citandi ſint?*

I. QVoad quartum licet de iure emptori rerum hypothecatarum ceſſio facienda ſit; [K] nihilominùs ceſſiones fieri debent extinctiuæ, non tranſlatiuæ, imò & ſi fiant tranſlatiuæ reſoluuntur in extinctiuas; hæ enim habent vim liberationis, eamque inducunt ex doctrina Saliceti

K per tex. in l. mulier D. qui potior. in pign. Cartar. deciſ. Ianuenſ. 61. nu. 11 Merlin. de pign. lib. 4. tit. 2. qu. 61. num. 4.

& per

Digitized by Google

[l] & per conſequens cum Duci Balneariæ creditori actiones competant tàm contra patrimonium Principis D. Vincentij correi inſolidum obligati, quàm contra patrimonium Principiſſæ D. Mariæ principalis debitricis, manifeſtè ſequitur, alias actiones per emptorem non poſſe prætendi, quàm contra patrimonium D. Vincentij, cuius bona emit ſub haſta, cum hæ tantummodò rei emptæ liberationem inducere poſſint, non verò alteræ competentes contra principalem debitricem, quæ deſeruire non poſſent ad rei emptæ tuitionem, ſed tantummodò ad pretij recuperationem, quæ ſic poſſent abſque emptoris præiudicio cedi ad beneficium Principis fideiuſſoris, & eius creditorum.

II. Sed quatenùs prędictis obſtaret lex oblationis, qua forſitan cauetur ceſſiones in ampliſſima forma fieri debere à creditore in beneficium emptoris, tàm ad finem tuendi, quàm recuperandi in caſum euictionis; non propterea ſequeretur, obſtare *cedendarum* exceptionem in beneficium emptoris, ſi ceſſis iuribus contra principalem debitricem reliquæ tantum emptori cederentur. Nam ſupponendum eſt ex dictis, ceſſionem faciendam fideiuſſori, vel correo fieri ex contractu præambulo, & ex cauſa neceſſaria. Fideiuſſor enim ab initio interceſſit contemplatione ceſſionis faciendæ, vt in puncto aduertit Neguſantius.[m] Hinc eſt, quod emptori exceptio cedendarum non competeret pro bonis à creditore liberatis ex ceſſione forſan facta fideiuſſori, quia cum emptori non debeatur, niſi ex legis benignitate, fieri debet abſque præiudicio illorum, quibus ex contractu præambulo, & præcedenti aliquid fieri debebatur. Ceſſio enim fieri deberet, prout iura reperiuntur penès creditorem, quæ non excluderet aliam in beneficium fideiuſſoris, vt in proprijs terminis dixerunt Baldùs, Aretinus, & Cinus.[n]

III. Attamen dato etiam, quod emptori ceſſio facienda ſit etiam iurium creditori competentium contra principalem debitricē in caſum euictionis Status Sanctæ Seuerinæ, adhuc impediri non poſſet eorundem iurium ceſſio in beneficium creditorum Ill. Principis fideiuſſoris.

Licet enim certiſſimi iuris ſit, creditorem non poſſe poſt primam ceſſionem iura alteri cedere, vel donare,[o] nec à fortiori fieri duobus inſolidū,[p] cum ràtio ſit manifeſta, quia directa actio eliditur, quādo ceſſio eſt facta ex cauſa, ex qua per debitorem ſatiſfactum eſt creditori.[q] Hoc tamen ex celeberrima eiuſdē Baldi doctrina ad propoſitum notabiliter limitatur:[r] regulam nimirum propoſitam locum habere, ſi ceſſio ſit facta purè, non verò ſi fuerit conditionalis; cum enim conditionaliter iura ceſſa proponantur, non prohibetur cedens eadem alteri cedere, & hoc caſu vtraque ſubſtinebitur.[ſ]

Cum igitur in caſu noſtro ceſſio non poſſit à creditore, cui pecunia liberatur, per emptorem prætendi, niſi ob certam cauſam, puta pro tuitione rei emptæ, vel etiam ad finem agendi in caſum euictionis, & ſic conditionalitèr prohiberi non poteſt per emptorem, ne purè eadem iura ad beneficium creditorum D. Ioanę hæredis Principis fideiuſſoris cedantur ad finem recuperandi, etiam ſeruata lege oblationis.

IV. Difficultas eſt, facta ceſſione in vtrorumque beneficium, an poſſit per creditores exerceri pendente conditione in præiudicium emptoris? In qua quæſtione, vt verum fatear, non video, ſi creditores caueant de reſtituendo in caſum euictionis, vt iam obtulerunt, quid ampliùs pars prætendere poſſit. Nam interim conditione pendente certum eſt, nec

C obli-

l in l. 1. C. de act. & oblig. in 11. q. per l. ſi ſponſalibus § fin. de donat. inter vir. & vxor. per tex. in l. Senatus § fin. de leg. 1. vbi Alex. Ruin. conſ. 11. n. 19. lib. 2. Rota par. 2. receſſion dec. 426. n. 3. & in plurib. aliis adductis latiſſimè per Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 2. q. 63. per totam.

m de pignor. 3. membr. 5. par. nu. 29. & 30. Antonin. de Amato reſol. 37. n. 20.

n in l. iubemus in fine C ad Velle. vbi Salic. in verſ. quaro. Neguſant. de pignor. d. 3. mēbr. 5. p. nu. 29. & 30. & de Amato d. reſol. 37. n. 20.

o Bald. conſ. 216. quidam n. 4. lib. 2. Alex. conſ. 15. in princ. lib. 6.

p Bald. in l. 1. C. de act. & oblig.

q l. non quocumq; § qui gemma D de leg. 1. vbi Iacob. de Aren. & Bart.

r Bald. conſ. 248. lib. 3. per totum.

ſ argum. l. pecuniā D. ſi cert. pet. & Bald. expreſsè loquitur in caſu euictionis promiſſæ, ſequitur Tuſcus alijs adductis lit. C. cōcl. 183. n. 4.

Digitized by Google

obligationem in eius beneficium ſubſiſtere, nec actionem parere, ni adimpleatur, cum deficere poſſit, & magis probabilitèr facta venditione ſub haſta, & diſcuſſa creditorum graduatione, quod eò fortiùs procedere videtur, cum conditio, *ſi ſequatur euictio* ſit incerta an & quando.[t]

Qua in re textus eſt apertus *in l. purè D. de doli except.* vbi ex verbis maniſeſtiſſimè colligitur, ibi: *purè mihi decem debes, ea tibi ſub conditione legaui; interim hæres ſi petat doli exceptione non eſt ſubmouendus, cum poſſit etiam deficere conditio. Itaque legatorum ſtipulationem interponere debebit, ſed ſi non caueat hæres, doli exceptione ſubmouebitur*. Eadem igitur ratione in caſu noſtro creditores non impedientur ceſſione ſibi purè facta vti ad recuperationem, dummodo caueant de reſtituendo ad beneficium emptoris in caſum euictionis, cui conditionaliter ceſſio facta fuerit.

V. Hic autem replicari poſſet nobis officere diſpoſitionem textus *in l. pecuniam D. de reb. credit. ſi cert. pet.* vbi contrarium omninò deciditur ibi: *pecuniam, quam mihi ſine conditione debebas, iuſſu meo promiſiſti Attio ſub conditione. Cum pendente conditione in eo ſtatu ſit obligatio tua aduerſus me, tamquam ſub contraria conditione eam mihi ſpopondiſſes, ſi pendente conditione petam, nihil acturus ſim? Reſpondi: non dubito, quin ea pecunia, quam ipſe ſine conditione ſtipulatus ſum (etiam ſi conditio in perſonam Atti, qui ex mea voluntate eandem pecuniam ſub conditione ſtipulatus eſt, non extiterit) credita eſſe permaneat. Perindè eſt enim, ac ſi nulla ſtipulatio interueniſſet. Pendente autem cauſa conditionis idem petere non poſſum, quoniam cum incertum ſit, an ex ea ſtipulatione deberi poſſit, ante tempus petere videor*; Et ſic cum in caſu noſtro conditio pendeat, creditores virtute ceſſionis purè ſibi factæ agere pro recuperatione nō poſſent. Cui anthinomiæ, vt cōcordiā canant Interpretes moti ex doctrina textus *in l. is cui D. de act. & oblig.* aſſeruere textum *in l. purè* loqui de legatario conditionali; textū verò *in l. pecuniam* loqui in ſtipulatore conditionali, qui pendente conditione eſt creditor, & proindè pendente conditione ad beneficium legatarij aget creditor purè, ſecus pendente conditione ad beneficium ſtipulatoris; in caſu autem noſtro eſſemus in ſtipulatore conditionali, non in legatario, & ſic non poſſet in præiudicium emptoris creditoribus interim ſatisfieri.

VI. Attamen ſi benè perpendatur textus *in l. pecuniam*, ex multis in caſu noſtro nequaquam procedere demonſtrabo. Non enim primo alia de ſtipulatori conditionali ſuccurritur, vt creditor purè interim agere non poſſit, quàm quia per ſtipulationem conditionalem intelligitur nouata prima ſtipulatio pura, & ſic cùm ſit nouata, non poteſt creditor ea experiri in caſu illius textus, quod non procedit in noſtra facti ſpecie, vbi non poteſt dici nouationem interueniſſe, cum debitor nullatenus in ſtipulatione interuenit, & ipſe purè cedendi debeat. Nec poteſt dici adeſſe curatorem, qui patrimonium D. Mariæ repræſentaret; nam cum tantummodò tractetur de liberatione pretij peruenti ex venditione rei Principis D. Vincentij, non eſt cur aliud patrimonium repreſentare debeat, cum illius nomine nil ſtipulati debeat, ex quo induci poſſet nouatio, cum illa intercedere debeat inter cedentem, & ceſſionarios.

VII. Sed alia ratione nō obſtat textus *in d. l. pecuniā*, prout concordat gloſa *in d. l. in vers. non poſſum in fin.* ibi: *ſo. ne aliud eſt in ſtipulatione, vt hic, aliud*

t *l. ſtipulatio iſta §. inter certam D. de verb. oblig. vbi gloſ. addit, quòd ſi hac conditione pendente ſolutum ſit repeti poteſt ſecus ſi dies certus eſſet bald. in l. ſi mulier D. de condit. ob cauſam Bart. in l. obligationem §. conditio D. de act. & oblig. cum concordant.*

Digitized by Google

aliud in legato, vt ibi; cum per remedium cautionis ibi legatario cōſulatur, hic autem debitori ſi ante conditionem conueniatur, in nullo caueatur. Cum enim, vt aduertit etiam doctiſſimus Faber, [u] cogatur hæres cauere legati conditionalis nomine ex edicto Prætoris, *vt legati, ſeu fideicōmiſſi ſeruādi cauſa caueatur*, meritò pēdēte conditione agere poteſt, cū legatario per cautionem ſuccurratur. E contra verò cum nullo iure diſpoſitum ſit, vt creditori conditionali caueatur, cum pendente conditione nil debeatur, vnde illa oritur differentia, vt legatarius conditionalis ex edicto Prætoris in bona hæredis mitti poſſit, creditor autem conditionalis non poſsit, quia is mittitur, qui bona poteſt ex edicto vendere, [x] meritò non poteſt creditor in eius præiudicium petere, quia purificata conditione non eſſet, vnde ipſi ſatisfieret. Cum igitur in caſu noſtro offeratur cautio de ſoluendo purificata conditione, eſt ſtipulatori conditionali conſultum, ac proindè creditor purè petere non impeditur.

u *in rationalibus ad d. leg.*

x *l. penult. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. & notat acutiſſimè idem Fab. coniect. lib. 15. cap. 6. de differ. int. credit. legat. & cred. in princ.*

VIII. Quod etiam confirmatur ineuitabili paritate. Certum enim eſt ex eodem Fabro, [y] quod ſi quis fundū conditionē ſtipulatus ſit, licet iam habeat obligatum promiſſorem, vt purificata conditione fundus dari debeat, petere tamen non poteſt vt pendente conditione ſibi caueatur, aut prohibere fundi alienationem, licèt poſtea exiſtat conditio, quia verum eſt pendente conditione fundum eſſe promiſſoris, qui fundo iam alienato condemnabitur ad eſtimationem; [z] ita etiam in caſu noſtro licèt hæc iura emptori competant in caſu euictionis, intereà prohibere non poteſt, vt alter ceſſionarius ijs vtatur, cū nō ex hoc quod pendeat cōditio, non cenſeatur creditor purus, cum ei ſit conſultum purificata conditione, cautione oblata per creditores de reſtituendo, quam eo magis præſtare coguntur, quia tàm ipſi, quàm emptor fideiuſſorem repræſentant, & ſic ſequuta euictione, quemadmodum fideiuſſor teneretur, ità & ipſi, quibus ex eius iuribus eſt ſatisfactum, vt notat in puncto Gaballinus. [a] Quibus addendū ex hoc partis aſſumpto magnum oriri abſurdum; lucraretur enim debitor, qui in ceſſionibus non interfuit, cum aliena iactura, & cum purè creditori cedenti deberet ex conditionibus ceſſionarij, quæ eius perſonam non reſpiciunt, differret ſolutionem, imò catenùs differret, vt nunquam impleta conditione ad ſolutionem teneretur, quod non eſt permittendum, cum omninò ſit debitor, ſiuè purificetur, ſiuè reſoluatur; purificata enim conditione debet emptori, reſoluta fideiuſſori, vnde ceſſionis vſus impediri non debet, cum emptori caueatur per ſatisdationem.

y *coniectur. lib. 15. cap. 7. fol. mihi 497. in fin. 2. col. verſ. nā qui fundum.*

z *l. ſi ſeruum 91. §. vlt. D. de verb. oblig. l. promiſſor hominis D. de conſtit. pec.*

a *de vſur. n. 680.*

IX. Sed ex alio omninò confirmatur tradita reſolutio, cū nulla ſit antinomyæ ratio inter præfatas leges, prout optimè ad rem aduertit damnatæ memoriæ Molinæus mutato nomine; [b] nullam nimirum ſi benè conſideretur eſſe differentiam quantum ad hunc articulum inter creditorem, & legatarium conditionalem data paritate terminorum. In terminis enim *l. pecuniam* debitor iuſſu creditoris ſub conditione alteri ſpopondit, & ſic pendente conditione cogi à creditore non poteſt, quia illi ſoluendo non liberaretur erga Attium, ex quo ex proprio contractu illi tenetur, non autem tenetur quis ſoluere, niſi ſoluendo liberaretur, nec tenetur etiam de oblata cautione regularitèr confidere, quod non procedit in caſu noſtro, vbi nulla intercesſit debitoris ſtipulatio, & ſic ad inſtantiam ceſſionarij cogi interim poterit ad ſoluendum, quia liberationem

b *in addit. ad Dec. in d. l. pecuniam D. ſi cert. pet. in fine.*

 con-

conſequeretur, & alteri ceſſionario per cautionem pendente conditione conſuleretur, prout latè etiam comprobat Alciatus. [c]

X. Sed hæc, vt in caſu noſtro non neceſſaria, reliquimus; mirari enim non debet pars ſibi per cautionem conſuli pendente conditione, cum hoc non ſit nouum in iure etiam in ſtipulatore conditionali, & ſit in propria facti ſpecie, prout eſt textus apertus [d] vbi, *creditoribus, quibus ex die, vel conditione debetur, æquè ſeparatio dabitur, quoniam & ipſis cautione communi conſuletur*. Igitur cum in caſu noſtro cautio offeratur, non poterit actionis vſus impediri in beneficium creditorum. Quod confirmatur apertè, licèt ſtipulator conditionalis creditor dici poſſit, [e] hoc intelligendum eſt tandummodò, vt ei ex iuſta cauſa caueatur textus eſt apertus [f] vbi apertè deciditur in omnibus bonę fidei iudicijs cum nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendã cautionem, & iuxta cauſam, condemnatio fit.

XI. His addendum alia ratione in caſu noſtro nos eſſe extra controuerſiæ aleam, cum ſimus in iudicio concurſus, in quo rectè quæritur, an ſtipulator, ſiuè creditor conditionalis debeat citari, cum ius ſuum ſit conditionale, & poſſit eſſe, & non eſſe, & innumeris adductis Salgadus [g] concludit eſſe citandum, quia ſua intereſt ius ſuum, licèt futurum, inter cæteros deducere, & ſe ſaltem cautione fideiuſſoria præcauere, ne adueniente, & purificata cõditione bona debitoris ſint conſumpta, vel poſterioribus creditoribus diſtributa, vt iſti, v3. ſua credita interim recipiant, & ſecum habeant ſub fideiuſſione de reſtituendo anteriori creditori conditione completa, & hoc præcipuè ex dicto textu [h] ſequitur alijs adductis Theſaurus [i] Et quod cõparitio creditoris cõditionalis, licèt non proſit ad exactionem, prodeſt tamen ad cautionem præſtandam, in puncto aduertit Caſtillo. [k] Cum igitur cautio offeratur per creditores, non poterit interim exactio impediri.

Illud tandem meminiſſe oportet, ſi partis aſſumptum procederet, induceretur limitatio regulæ omninò deſtructiua. Cum enim certum ſit, fideiuſſori, vel correo deberi iurium ceſſionem, tàm ſi ſpontè, quàm ſi coactè diſtractis pignoribus ſoluat, vt aduertit Theſaurus; [l] hoc locũ nõ haberet, quando coactè diſtractis pignoribus ſolueret, quia tunc emptori ſolum deberetur, quod non eſt permittendum.

Hæc habui, quæ breui temporis ſpatio pro veritate conſultus adnotarem, ni ſufficiant, Iudices pro ſua doctrina, ac integritate ſupplebũt die 27. Octob. 1654.

c ad d. l. pecuniam D. de reb. cred. & ſi cert. pet.

d in l. creditoribus D. de ſeparat.

e ex l. is cui D. de act. & oblig.

f in l. in omnibus D. de iudic.

g in labyr. credit. par. 1. cap. 8. à nu. 26.

h in l. creditoribus D. de ſeparat.

i quæſt. forenſ. lib. 3. cap. 51. per tot.

k in l. 64. Taur. ad fin. verſ. vlterius quæro, & Afflict. deciſ. 274.

l qq. forenſ. lib. 4. cap. 39. n. 4.

C A P. V.

In eadem cauſa.

An creditor dotis poſſit agere ex primo contractu, non obſtante ſecundo dationis inſolutum, ex peculiari priuilegio dotis, & ex proteſtationibus non nouandi in contractu appoſitis?

S V M M A R I V M.

1 *SEcundus contractus dationis inſolutum ſubſtineri poteſt in præiudicium dotis.*

2 *Quod*

Digitized by Google

2 *Quod debetur, ex obligatione nouante debetur, non ex nouata, quando nouatio inducta eſt.*
3 *Obiectio partis aduerſæ adducitur, ſed reſpondetur.*
4 *Et Manticæ doctrinæ reſponſio validatur.*
5 *Imò eiuſdem Manticæ ſententia rationibus firmatur.*
6 *Et Altogradi ſententia exponitur.*
7 *Obiectio ſecunda.*
8 *Cui occurritur.*
9 *D. Io: Ang. Piſanelli doctrina explicatur.*
10 *Idem de Caſtilli ſententia.*
11 *Qua ratione firmatur.*
12 *Etiam alia ratione adducta.*

CVM Aduerſarij ſcrupuloſa ſubtilitas in dubium reuocet, quæ Tribunalis ſtylus, ac antiqua praxis induxit; mirum non eſt, me ab ijsdem tutelam expetere, qui ſub varia verborum amphibologia anſam parti dederint dubitandi. Quæſtio talis eſt; an poſſit Dux Balneariæ creditor dotis quondam D. Imaræ Ruffæ agere ex primo contractu, non obſtante ſecundo dationis inſolutum annuorum introituum, etiam nondum reſoluto, imò reſpectu intereſſe; idque ex proteſtationibus non nouandi in contractu appoſitis, & ex peculiari dotis priuilegio.

I. Primò igitur dubitari contingit, an ſecundus contractus ſubſtineri poſſit in præiudicium dotis, ità vt nec potuerit celebrari, cum cauſam deteriorem efficiat; qua in re primò ſupponendum, quatenùs partis procederet aſſumptum, nullatenùs ex illo agere potuiſſe, cum non poſſit pro parte valere, & pro alia non, quod neſcio, an parti ſatisfaciat, cum ſemper retroactis temporibus conſtet ex illo egiſſe, & adhuc agat, cum pro eo graduari inſtetiſſet. Secundò quęſtio (ni fallor) eſt de indubitabili; nemo enim dubitat, poſſe dotem promiſſam ſolui datione inſolutum,[m] & expreſsè deciditur *in l. qui res D. de ſolut.* ibi: *qui res ſuas obligauit, poſteà aliquam poſſeſſionem ex his pro filia ſua dotem promittendo obligauit, & ſoluit*, ideſt, vt ait gloſa, dedit pro dote poſſeſſionē inſolutum, igitur ſubſtinetur contractus pro dote promiſſa dationis inſolutum. Illud tantummodò dubitatur, an euicta re redeat ad primæua iura, de quo latiùs in ſecundo articulo diſputabimus.

II. Illud ſupponendum, quod quando inducta eſt nouatio, id quod debetur, debetur ex obligatione nouante, non ex nouata, cum præſumatur prima extincta per ſolutionem vno actu occultato.[m] Et licèt expreſsè fieri nouationem debere, leges diſpoſuere, tamen ſi ex neceſſarijs coniecturis appareat partis voluiſſe nouare, expreſsè fieri dicitur.[n] Notoriā autē nouationem induci ex contractuum incōpatibilitate manifeſtū eſſe.[o] Hinc quādo vnus cōtractus in aliū traſfūditur, inducitur nouatio, vt ſi aliquid debeatur ex mutuo, & conuertatur in cauſam depoſiti, vel quando ex mutuo, vt in caſu noſtro, fieret contractus cenſualis: non poſſunt enim ambo ſubſtineri, poſſet namque emptor eodem tempore, & tertias petere, & intereſſe, quod abſurdum tradidit Molina Ieſuita.[p] Ratio eſt, quia conuerſio debiti ſuccedit loco realis numerationis, & in huiuſmodi contractibus ſolet concurrere expreſſa compenſatio pretij recepti ex prima venditione in ſolutionem pretij recipiendi ex ſecunda, ex qua compenſatione ſequitur, quod pretium primæ venditionis dici-

m *per tex. in l. ſingularia D. ſi cert. pet.*

n *Afflict decis. 44. nu. 15. de Franch. decis. 15. n. 2. et alij innumeri adducti ab Antonino de Amato reſol. 50. num. 3.*

o *ex Bald. in d. l. fin. C. de nouat. Cagnolo in l. ſingularia n. 102 vbi Dec. n. 28. D. ſi cert. pet. Menoch præſumpt. 134. nu. 39. & ſeq. lib. 3. Gratian. diſcept. forenſ. 718 à nu. 16. & alijs cumulat idem Amat. d. reſol. 50 n. 4. Camill. de Medic. conſ. 36. n. 3.*

p *de contract diſp. 559. nu. 12. 13. & 18. in ſpecie Bald. cōſ. 124. lib. 2. Beltran. conſ. 291. lib. 3. Lanar. conſ. 73. per tot.*

dicitur reſtitutum, & ſolutum, [q] qua compenſatione ſtante, neceſſariò inducitur nouatio, quia compenſatio habet vim veræ ſolutionis. [r] Igitur cum in caſu noſtrò contractus mutui ſit transfuſus in contractum cenſualem annuorum introituum, nouationem omninò inductam fuiſſe præſumendum eſt.

III. Nec vllius momenti eſt partis obiectum per contractuum incompatibilitatem tacitam ſolummodò induci nouationem, quæ in actione dotis priuilegiata nõinducitur, prout voluit Gratianus, [ſ] & incidentèr refert D. Conſ. Staibanus. [t] per Cumani doctrinam. Attamèn ſi benè perpẽdatur Cumani doctrina, noſtræ potiùs fouet opinioni, nãque ſupponendũ eſt duplici modo tacitè nouationem induci poſſe. Primò præſumptiuè ex iure præcipuè Digeſtorũ, videlicet ex additione ſũmæ, interuentũ nouæ perſonæ, dilatione temporis, &c. Secundo modo ex neceſſitate, quæ inducitur ex contractuum incõpatibilitate; Cumanus autem loquitur in nouatione præſumptiua, non neceſſaria, quia ibi fauore dotis alia cadere poſſet interpretatio; dicit enim per hæc verba: *Oppone ad verbum Proculus, quod ſtipulatio valeat in totũ, & primam tollat iure nouationis, quia plus continet per l. iure debemus, & l. qui vſũfructũ D. eod. Bart. hic intelligit, quod conſtabat hoc non agi, ibi autẽ loquitur in dubio, vel poteſt dici ſecundum Raimun. hic quod licèt alias nouatio præſumatur, quando ſtipulatio plus continet iure iſto, tamen iſtud fallit, quando prima actio erat priuilegiata, vt hic eſt actio de dote l. aliam de nouat. vbi plenẽ dicam*; & ſic loquitur, quando nouatio præſumptione inducitur, vt in dubio contra eam in actione priuilegiata de dote iudicetur. Vnde non ſimplicitèr in nouatione tacita, ſed præſumptiua, quod non procedit in caſu noſtro, vbi nouatio licèt tacitè, tamen neceſſariò, non præſumptiuè inducitur ex incompatibilitate.

IV. Idem confirmat Mantica [u] à parte citatus, qui ſimilitèr aſſerit, quod ſi præcedat actio priuilegiata de dote, & ſequens ſtipulatio plus contineat, non præſumatur inducta nouatio per doctrinam Cumani, [x] & ſic in nouatione præſumpta, non neceſſaria ex incompatibilitate, & idem [y] concludit indubitanter induci nouationem, quando vltimus contractus cum primo non compatitur, tunc enim poſteriora derogant prioribus, [z] & addit, nouationem hoc caſu intelligi factam ipſo iure.

V. Ratio eſt, quia non poteſt plus operari fauor dotis, quàm expreſſa proteſtatiò non nouandi; igitur ſi nouatio, etiam ſtante expreſſa proteſtatione non nouandi, ex incompatibilitate contractus inducitur, quia proteſtatio non impedit, quod ex neceſſaria iuris diſpoſitione reſultat, [a] quia hoc caſu nouatio neceſſariò ipſo iure, & ex legis diſpoſitione inducitur, [b] neceſſariò dicendum eſt, nec dotis fauorem hoc caſu nouationem impedire, quæ ex legis diſpoſitione reſultat; nõn enim priuilegia extendi poſſunt ad expreſsè diſpoſita, præcipuè ex natura rei, ſcil. actuum incompatibilitate, eo magis cum dos expreſsè hoc caſu priuilegiata non reperiatur, imò nec poſſet.

VI. Hinc Altogradus [c] acerrimus huiuſmodi dotalis priuilegij defenſor concludit, debitum ex vna cauſa conuerti poſſe in aliud ex alia cauſa, primò adhùc remanente, niſi contractus eſſent ad inuicem incompatibiles adducit Caſtillũ. [d] Igitur cũ in caſu noſtro adſit incompatibilitas, non poteſt ex primo contractu agi, ſecundo nondùm reſciſſo.

VII. Sed alio confugit pars aduerſa, quod etſi inducta diceretur nouatio, intelli-

q *ex fictione l. ſingularia D. ſi cert. pet.*

r *Milaneuſ. dec. 2. nu. 45. lib 2. Surd. conſ. 83. nu. 4. Menoch. de arbitr. caſu 14. n. 3. Giurba in conſuet. Meſſana c. 2 gl. 6 n. 9. idem Amat. d. reſol. 50. n. 6. & 7.*

ſ *diſcept. forenſ. c. 509. n. 21.*

t *reſol. 7. n. 39. to. 1. per celebrem Cuman doctrinam in l. ſi diuortio n. 5. D. de verb. oblig.*

u *de tacit. & ambig. lib. 17. tit. 1. nu. 19.*

x *in d. l. ſi diuortio.*

y *d. lib. 17. tit. 3. n. 13.*

z *l. pacta nouiſſima C. de pact. Rota coram Seraph. in Romana extinctionis cenſus 15. Iunij 1586. & n. 14*

a *Gratian. diſcept. forenſ. 455. n. 78. & 244. n. 37. Seſſe dec. 143. n. 17. Seraph. deciſ. 754. n. 5. Fontanella de pact. doṫal. clauſ 6 gl. 11. p. 6. n. 39. vol. 2. Lanar. conſ. 23. n. 8.*

b *Amat. d. reſol. 50. n. 27.*

c *conſ. 37. n. 30. & propriè n. 32.*

d *dec. 5. pro parte cit. n. 37 Rota Rom. dec. 150. n. 21. & ſeq. 5 par. diuerſor. Menoch. conſ. 702. num. 14. & ſeq. & alios.*

Digitized by Google

intelligi deberet cum iiſdem qualitatibus, & priuilegijs, quibus erat primum nouatum;[e] quia origo debiti inſpicitur, præcipuè fauore dotis, nàm tunc illius priuilegia tranſeunt in actionem nouantem.[f]

VIII. Attamen occurritur maniſeſtiſſimè ex eodemmet Altogrado, qui nu. 56. notabilitèr limitat, transfuſo nimirùm debito in aliam cauſam, priuilegia non tranſire in actionem nouantem, quando tanta eſſet diuerſitas, vt natura vnius actus ob incompatibilitatem omninò reſiſteret, nè attendi poſſet natura alterius,[g] & variè exemplificat ad caſum videlicet, ſi primò fuiſſet contractus depoſiti pecuniæ in ſacculo obſignato gratia deponentis, & poſteà ex numeratione transfunderetur in mutuum per alium actum; Certum enim eſt primo manente depoſiti contractu, periculum eſſe deponentis, quia cum huiuſmodi depoſitio ſacculo obſignato reſiſtat translationi dominij, non poteſt depoſitarius ſubire periculum.[h] Poſt ſequutam autem numerationem, & celebratum mutuum, & ex eo dominij translationem, periculum erit recipientis. Ridiculum autem hìc eſſet dicere, cum origo cauſæ ſit attendenda, priuilegia, quæ competebant depoſitario, vt pericula eſſent deponentis transfundi in mutui contractum, vt ſimilitèr periculum ſit mutuantis, non mutuatarij, & hoc ſtante incompatibilitate, quod mutuatarius ſit Dominus, & quod mutuantis ſit periculum. Igitur cum in caſu noſtro verſetur incompatibilitas, origo non eſt inſpicienda, nec primi contractus priuilegia, quoad hunc tantummodò effectum; impoſſibile enim eſt intereſſe primæ ſortis deberi ex retardata illius ſolutione, ſtante ſecundo contractu, vbi nulla ex hoc contrahitur mora, cum ſors non debeatur, quia demortua, & tertiæ ex noua conuentione principalitèr debeantur; nam licèt initium inſpiciatur, hoc verũ eſt, quando res in eodem ſtatu perdurat, ſed quãdo alteratur, & aſumit aliã naturam, vitiatur initium, vt præter Brunus tradit Camillus de Medicis,[i] qui loquitur in depoſito per vſum in mutui contractum translato.

IX. Hinc proprius ad caſum ex Io: Angeli Piſanelli doctrina à Dom. de Marinis adducta[k] licèt videatur ceſſare nouatio in inſtrumentis dotalibus, in caſu ſcilicet, quando poſt inſtrumentum dotale receptionis dotis ſequitur inſtrumentum mutui, hoc procedit ex Baldi doctrina (quam ipſe refert) quando non eſt factus totalis receſſus à prima promiſſione, igitur non loquitur, ſtante incompatibilitate ſecundi contractus, vt in caſu noſtro, in quo totaliter receditur à prima promiſſione, cum ibi ad tempus ſors debeatur, hìc verò ſit demortua. Imò & in articulo, quod per inſtrumentum mutui derogetur priori promiſſioni in contrariam ſententiam inclinando, diſputat ad partes dictus Dom. de Marin,[l] & ante eum Capycius.[m]

X. Et licèt Caſtillus[n] latiſſimè pro dote multis adductis obſtare videatur, quæ omnia plus plauſibilitatis, quàm veritatis habere manifeſtum eſt; tamen in caſu noſtro contrariam tuetur ſententiam, cum *n.* 45. expreſsè dicat, nullam verſari incompatibilitatem, pro pretio, & capitali ſubiugationis ad formam Bullæ remaneant iura, & priuilegia antiqua pro cautela ipſius ſubiugatarij ex doctrina Milanenſis.[o] Igitur non remanet reſpectu intereſſe decurſi (ſecundo contractu nondùm reſciſſo) vbi verſatur incompatibilitas.

XI. Ratio autem eſt manifeſta; colligitur enim ex eodem textu, qui contrariam fundat opinionem in *l. qui res D. de ſolut.* vbi: *Qui res ſuas obligauit,*

e *ex tex in l. ſi liusfam. §. is autem D. ad Maced.*

f *Altograd. cõſ.* 17. *à num.* 43 *ad fin. Maur ſen alleg.* 72. *n.* 3. *Caſtill. dec.* 5. *Galeot. controu.* 56. *to.* 1.

g *Riminal. iun. conſ.* 132. *n.* 179.

h *ex l. qua fortuitis & l. pignus C. de pignor. act.*

i *Albert. Brun in ſuo tract. de augm. in* 3. *qu. prin ipali per tot. ex tex. in l. certi cõdictio §. fin. D. ſi cert. pet. Camill. de Medic. conſ.* 26. *n.* 32. *&* 33.

K *to.* 2. *reſol.* 140. *n.* 18.

l *to.* 2. *reſol.* 140.

m *deciſ.* 183.

n *deciſ* 5. *per tot.*

o *deciſ* 13. *n.* 21. *&* 22 *lib.* 2.

Digitized by Google

gauit, poſtea aliquam poſſeſſionem ex his pro filia ſua dotem promittendo obligauit,& ſoluit, ideſt (vt gloſa) dedit inſolutũ poſſeſſionem pro dote, quæ erat in pecunia promiſſa; *ſi ea res à creditore auicta eſt, dicendum eſt, maritum ex dotis promiſſione agere poſſe*. Igitur cum eo tempore inſolutum datio euicta non erat, quia nondum creditores comparuerant, non erat formatus concurſus; imò nec pars petierat ad prima iura reſciſſo contractu redire, ac potiùs contrarium, cum anno 1638. inſteterit condemnari ad tertias debitas vigore contractus anni 1629., cumque in futurum reſcindi, quomodò (ſtante huiuſmodi datione inſolutum) peti poterit intereſſe vigore primi contractus iam extincti, & nondùm reuiuiſcentis.

XII. Confirmatur ſecundò, admiſſa etiam contraria opinione, nullatenus priuilegia extendi poſſe ad intereſſe decurſum, ſecundo contractu non dum reſciſſo. Intereſſe enim ex primo contractu debetur ex mora ob retardatam ſortis ſolutionem; priuilegia verò, quæ competunt, quoad vſuras,& intereſſe,ad alium contractũ non transfunduntur. [p] Ratio eſt, quia cum ſtante datione inſolutum annuorum introitum nulla poteſt mora conſiderari, cum ſors nullatenùs debeatur, ideò non poteſt peti intereſſe ex retardata ſolutione. Et quamuis reſpectu intereſſe, Dominus *Reg.Galeota* concludat in ſuo caſu poſſe ſubſtineri, quia non tàm ex mora, quàm ex conuentione partium debebatur, hoc tamen ibidem procedit, quia conuentio non tàm fuit in intereſſe taxando, ſed in datione inſolutum annuorum introtuum, vt ipſe teſtatur *n.* 13. quod non eſt in caſu noſtro, in quo debebatur ex mora, & tantummodò conuenerunt in ſumma, ad quam rationem taxanda. Et ex his &c.

[p] ut voluit ex Lazar.cōſ.18.n.9.Capyc.deciſ.183.idem D.Galeot.d.cōtrou.59.n.9.

CAP. VI.

In eadem cauſa.

Confuſio Actionum quando inducatur? Et an ceſſio pacta in caſum euictionis ſit conditionalis?

S V M M A R I V M.

1 *Contraria ſententia circa actionum confuſionem adducitur.*
2 *Qua refutatur.*
3 *Ceſſio, quam quis in caſum euictionis pepigit, eſt conditionalis, non pura.*
4 *Quod ratione fulcitur.*
5 *Creditori conditionali cautione ſuccurritur.*

DVobus motiuis nuperrimè ex aduerſo propoſitis ſatisfaciendum eſt, vt creditorum iuſtitia ex eloquentiſſimi Oratoris fuco non deliteſcat.

I. Primo quoad actionum confuſionem etiam in creditorum præiudicium inducendã illud addendum putat, quod ex eiuſdẽ Neguſantij doctrina hoc procederet, ſi actio D.Ioannæ competeret, & ortum habuiſſet ante aditionem, non ſi poſtea. Conſtat autem in facto obligationem primo loco contractam à D.Vincentio, & D.Maria nullam inter eos pepeiſſe actionem, ſed tantummodò ad beneficium filiæ communis. Tunc autem ad beneficium correi naſcitur actio, quando ſolutio facta fuerit; igitur

igitur cum ſolutio hodie fiat poſt aditam hæreditatem, etiam hodie actio naſcitur, ſed inefficax, quia poſt aditam hæreditatem.

II. Sed facillimè reſpondetur etiam conceſſo, actiones correo, vel fideiuſſori ſoluenti non competere, niſi priùs ſoluerit; [q] hoc tamen fallit, ſi fideiuſſor in iudicio ad ſoluendum condemnatus fuerit, tunc enim, etſi non ſoluerit, competit actio ante ſolutionem. [r]

Idque clarè probatur ex aperta iuris diſpoſitione à Gordiano [ſ] propoſita *dati*, vbi: *Si fideiuſſor pro reo patiente fidem ſuam adſtrinxerit, mancum eo poſt ſolutam pecuniam, vel factam condemnationem poteſt actionem exercere*.

Cõfirmatur ex alio Imperiali [t] reſcripto: *ſi pro ea, contra quam ſupplicas, fideiuſſor, ſeù mandator interceſſiſti, & neque condemnatus es, neque bona dilapidare, &c. nulla iuris ratione antequam ſatis creditori feceris eam ad ſolutionem vrgeri certum eſt, &c.* Igitur cum in caſu noſtro creditor, qui hodiè liberationem conſequitur, contra correum condemnationem ante aditionem obtinuerit; correo ante aditionem competit actio, quæ poſtea in præiudicium creditorum confundi non poteſt.

III. Secundo ſupponit, ceſſionem, quam pepigit in caſum euictionis, non eſſe conditionalem, ſed puram, & tantummodò exercitium differri in tempus, quo ſequitur euictio. Sed fallitur; omninò enim eſt conditionalis, quia incertitudo importat conditionem, [u] quod eo magis procedit, quia ſupponitur concepta in caſum euictionis, & præpoſitio (*in*) importat conditionem, quando diſpoſitio ſuſpenditur in aliquem incertum futurum euentum. [x] Igitur cum in caſo noſtro diſpoſitio ſuſpendatur in aliquem incertum euentum, cum dies ſit incertus, & poſſit euictio non ſequi; meritò ceſſio in hunc modum concepta erit ratione omnimodæ incertitudinis conditionalis. [y]

IV. Idque manifeſtiſſima ratione. Nam ex eiuſmodi incertitudine non naſcitur actio, ſed ſuſpenditur, quia cum certus eſt euentus, tunc conditionis pendentia non ſuſpendit natiuitatem actionis, imò naſcitur perindè ac ſi purè contractus fuiſſet celebratus; [z] ſi verò euentus ſit incertus, an & quando, vt in caſu noſtro, tunc conditio, quæ ex illa incertitudine oritur, ortum actionis ſuſpendit. Igitur illa clauſula *in caſum euictionis* non refertur ſolum ad exercitum, cum poſſit dari caſus, vt nunquã actio oriatur, euictione nõ ſequuta. [a] Nec obſtat textus à parte adductus *in l. 2. D. de donat.* ibi enim ſupponitur, quamuis verba conditionem importarent, cauſam non fuiſſe conditionalem; in caſu autem noſtro, & verba, & cauſa conditionem important, cum ad hoc, vt competat actio, euictio ſequi debeat.

V. His reſolutis vnum tantummodò addendum, nimirùm cum conditionalis creditor ex huiuſmodi ceſſione emptor euadat, omninò oblata cautione, cum ſimus in iudicio bonæ fidei, contentum eſſe debere, cum in caſu fortiori hoc iure diſponant in creditore ſcilicet certo, cui nondum dies præſtandæ pecuniæ venit *in l. in omnibus D. de iudic.* vbi in omnibus bonæ fidei iudicijs, cum nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iuſta cauſa condemnatio fit. Vnde, &c.

q *Soccin. reg. 192. Horat Carp. ad cõſuet. Mediol. p. 1. c. 413. n. 43. Hering. 10. de ſidei. c. 25. n.*

r *vt ex Valent. Franch de fideiuſſ. cap. 5. n. 175. tradit communitèr ſequutus Hering. d. cap. 25. n. 17.*

ſ *in l. ſi fideiuſſor C. mandati*

t *in l. ſi pro ea C. mandati.*

u *Galganet. latè in tract. de condit. & demonſtrat. par. 1. cap. 4 n 3.*

x *vt in l. ſolemus D. de condit. & demonſtrat. l. ſi cui legetur de leg. 1. vbi Bart. & Natta cõſ. 661. n 27. & conſ. 519. n. 4. 10. 4. Pariſ. conſ. 18. n. 16. lib. 3. Ruin. conſ. 115. n. 5. vol. 3. Becc. conſ. 41. v ſit n. 26. Gabriel. conſ. 171. n. 4. lib. 4. Cened ſing 17. n 6. & 8 Barboſ. de clauſ. clauſul. 152. num. 27.*

y *vt in ſpecie ex multis ſine controuerſia tradit Mangil. de euict. cap. 36. n. 1. & 2. & nu. 19.*

z *l. pupillus §. qui ſub conditione D. de nouat.*

a *vt optimè ad rem adnotarunt Bart. & Alex. in l. ſi cõſtante § ſi exheredato nu. 5. verſ. ſecundo vbicumque & verſ. non obſtat ratio D. ſolut. matr.*

Digitized by Google

C A P. VII.

In cauſa Illuſtris Ducis Populi cũ Regio Fiſco, & Creditoribus D. Franciſci Caracciolo.

Donatio omnium bonorum quo caſu in fraudem facta cenſeatur, & an ſi fraudulenta ſit, nulla, & inualida cenſenda erit?

S V M M A R I V M.

1 *Donationem prædictam in fraudem factam non cenſeri.*
2 *Idque rationibus probatur.*
3 *Quæ ſit donatio fraudulenta?*
4 *Napodani ſententia expenditur, & an intelligatur reſtrictiua, ita vt non procedat vltra caſus enumeratos, videl.* vt viuat, vt ſana viuat. &c.
5 *Quando filij, & deſcendentes non ſunt à ſucceſſione priuati, donatio nequaquam intelligitur in fraudem facta.*
6 *Quod confirmatur alia ratione.*
7 *Et obiectioni reſpondetur.*
8 *Sanguinis coniunctio, omnium bonorum alienatio, & deſtitutio procreandi filios, quando fraudis ſuſpicionem arguant, & quomodo intelligendum hoc ſit?*
9 *Donatio, vt inualida cenſeatur, reuocatoria ſententia eget.*
10 *Quod ſi factum non ſit, imo illam acceptauerit is, cuius intererat, nequaquam inualida eſt.*
11 *Reſpondetur obiectioni.*
12 *Quæ ſit differentia inter actum nullum confirmatum, & alium alioquì validum, ſed de nouo ratificatum?*
13 *Si feudorum deuolutio imminet, quæ à Feudatario in Fiſci præiudicium fiunt, non cenſentur in fraudem facta.*
14 *Donatio facta ex nunc pro tunc valida eſt, & ſi Regius Aſſenſus non extiterit, idque ad inſtar dotium.*
15 *Aſſenſus Capituli reſpectu omnium intereſſe prætendentium ſuper dotibus ampliatus fuit, & ad plura extenditur.*
16 *Quod explicatur probando, illos qui in aliqua re particulari ſuccedunt,* ſucceſſores *etiam vocari debere.*
17 *In ſtipulationem factam* pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus *non ſolum hæredes, & vniuerſales ſucceſſores veniunt, ſed etiam ſingulares.*
18 *Aſſenſus Capitulorum non mulieri, ſed inſtrumento dotali intelligitur conceſſus.*
19 *Idem eſt filios non extare, ac extare, & non ſuccedere.*
20 *Aſſenſus Capituli ampliatus fuit in beneficium eius, in quem actio perſonalis tranſlata fuit.*
21 *Per clauſulam* ponens in locum, & gradum ſuum *cenſentur ſtatim tranſlata proprietas, & poſſeſſio, & tàm actiones directa, quàm vtiles.*
22 *Quod etiam fit per clauſulam* conſtituens dominum, & procuratorem in rem propriam.
23 *Per ceſſionarium poteſt expediri aſſenſus ſuper ſua ceſſione etiam poſt cedentis mortem, dummodò ſuper principali credito aſſenſus extiterit.*

24 *Sed*

Digitized by Google

24 *Sed obiectio affertur.*
25 *Cui tamen ſatisfit, probaturque Fiſcum ex deuolutione non effici vniuerſalem ſucceſſorem Feudatarij iurium, & actionum.*
26 *Probatur alia ratione, qua dicta obiectioni ſuccurritur.*

QVamuis in hac cauſa Illuſtris Ducis Populi ſuper prætenſa per Regium Fiſcum donationis inualiditate per D. Felicem Cantelmo in dicti Ducis beneficium molitæ, iure ſtricto colorem aliquem habere videatur, eius tamen ſaporem eiſdem ineſſe nullum obfirmatè contendimus; nam ſi penitùs, quod res eſt, eandem proſpiciamus, nullam diſſentionem pro ſententia ab eodem Duce petitæ aſſiſtentiæ ſacratiſſimis tamen oraculis pro ea ſuffragantibus obtinenda inueniemus, & vt huic rei dilucida tractatione lucem adferamus, paulò altiùs infraſcripta repetenda duxi.

Primum, an donatio prædicta fraudis vitio obnoxia ſit. Secundum, apprimè inſpiciendum erit, ſi fraude alligetur, num inualida, & nulla cenſenda ſit?

I. Et vt exordium primi articuli ingrediamur, fas eſt autumare, nullum dolum, nec fraudem in illa ineſſe, idque ratione, & legum auctoritate manifeſtum facio; nam etſi in facti ſerie donatio omnium ferè bonorum, & in perſonam coniunctam à deſperato procreandi filios molita conſpiciatur, quæ fraudem præſumi arguunt, vt adnotauit Napodanus; [f] attamen ſi rectè intuemur, attenta facti noſtri ſerie, hæc omnia ad inumbrandam Ducis Populi iuſtitiam, minimi eſſe ponderis agnoſcetur.

II. Enim verò vulgatum eſt axioma, quod nobis inſinuat, fraudem non præſumi, niſi probetur, vt reſponſum inuenio ab Vlpiano, [g] quod vt magis clareſcat, ſubijciendum eſt, in eadem facti ſpecie conſtare, largitionem prædictam, vt bona conſeruentur in familia de Cantelmo, à qua peruenerunt, & ob remunerationem ſeruitiorum ex nunc pro tunc ſequuta donantis morte, conceptam fuiſſe, quo fit, vt inter viuos arbitranda ſit, [h] vt latè Pater Molfeſius, qui alias Sac. Conſ. deciſiones pro iſta parte recenſet, quod adeò eniteſcere dixit, vt etiam ſi donans in mortis articulo ſit conſtitutus, ità inter viuos numeraretur, ſi ab illa liberalitate omnis abeſt fraus, vtique eſſet diſpoſitio inter viuos, & talitèr moderaretur, [i] & quod donatio inter viuos in teſtamento facta retineat naturam, & vim contractus, ità vt non reguletur ſecundum vltimas voluntates, dixit Baldus. [K] Quod eniteſcit, etiam ſi contractus morte, & teſtamento confirmaretur, [l] inter viuos verò mulieri facultas largiendi iuxta intercedente cauſa ab ea ſubmota non eſt, [m] & ita adhuc has conſuetudines interpretatus fuit Napodanus, [n] & patet expreſſim in conſuetudine, & ſi mulier. Ex hoc igitur, donationem prædictam elargitam in beneficium dicti Ducis validam, & ab omni reuocatione alienam eſſe indubiè profitemur, quod eo magis eniteſcit, dum donans, non ægrotans, nec in mortis articulo conſtitutus, ſed in recto ſalutis ſigno, maturoque excogitato conſilio ad illam peragendam peruenit, quæ etſi confirmata conſpiciatur in teſtamento per ipſum eodem die conditio, ex hoc minimè deſumi poteſt dolosè geſtam fuiſſe, dum poſt illius largitionem annos quinque ad eam ſuperuixit in eodem ſemper permanendo conſilio, vt in puncto perbellè docuit D. de Ponte loco proximè recenſendo.

f *Napodan. in conſuetud. & ſi teſtator n. 14. quem recenſet Capyc. dec. ſ. 85. & alij recentiores.*

g *in l. quoties §. qui dolo D. de probat. et in l. merito D. pro ſocio, latè Maſcard. de probat. cõcl. 814. n. 1.*

h *P. Molfeſ. ad conſuet. par. 3. qu. 5. ex text. in l. vomita donatur D. de donat. cauſ. mort.*

i *Molfeſ. par. 6. q. 8. n. 13.*

K *Molfeſ. ad conſuet par. 3. q. 5.*

K *in l. ſi aut a n. 2. C. de iur delib. & l. ex teſtamento n. 1. C. de fideicomm. Oltrad. Caſtr. & Dec. relati per Grat. diſcept. forenſ. cap. 247. n. 23. lib. 2. ſequitur Salic. in d. l. ſi auia.*

l *ità Apoſtill. ad Marin. Frecc. conſuet. ſi teſtater in ver. diſponere, qua incipit, ſi poſſit diſponere. fol. mihi 175. ſatiùs docuit.*

m *tex. in l. 2. C. de donat. cauſ. mor.*

n *Napodan in conſuetud. mulier de dotib. num. 60. verſ. fructus, & in conſuetud. ſi teſtator n. 10 & 11.*

III. Et quod in ea omnis aberat dolus, vt eidem lucem afferamus, præſciendum eſt, illam dici veram fraudem, quando donatio perficitur eo principali propoſito, vt priuet eum, quia ſucceſſione ſua ſuccedere debet. [q] Quando verò alia paratur cauſa, quæ ſi veroſimilis, aut probabilis, vel potens, & neceſſaria, vt iudicatur conſeruatio bonorum in familia, ceſſat fraudis coniectura, vt in puncto docuit D. de Ponte, [r] qui de donatione in mortis articulo geſta alloquitur, prout in eadem facti ſpecie iudicauit S. C. teſte Capycio; [ſ] nam in ea agebatur de largitione omnium bonorum coniunctæ perſonæ molita, & à deſperato procreandi filios confecta; verum quia in donatione illa pro conſeruatione bonorum in familia, à qua peruenerunt, agebatur, omnium voto fuit concluſum, fuiſſe validam, & à doli ſuſpicione alienam, in qua facti ſpecie ſcripſit D. de Ponte [t] in cauſa Baronis Caſalis Noui. Accedat, nam ratio conſeruandi bona in deſcendente ſic militat in conſeruandis bonis in linea, à qua peruenerunt, quia æquum eſt, vt bona redeant ad primæuam naturam. [u] Cui adſtipulatur, nam fraudis ſuſpicio ſemper deſtitit in his, quæ fiunt iuxta ſolitum; [x] antiqua enim eſt obſeruantia, vt ſi quid ex re alterius perueniat, ad eum redire debeat; [y] *quæ enim inuidia eſt*, ait textus, *quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reuerti*? quaſi dicat nulla, vt exponit ibi gloſa.

q ità Napodan. in conſuet. ſi teſtator num. 14.

r conſ. 114. nu. 2. vol. 2.

ſ dicta dec. 85.

t dicto conſ. 114.

u iuxta tex. in l. quod ſcitis C. de bon. quæ lib. & in l. de emancipatis in fin. C. de legit. hæred. & docet Fabius de Anna conſ. 92. n. 23.

x Camill. Saler. in conſuet. & ſi teſtator in verſ. qualiter in fine fol. 179. à ter.

y tex. in §. igitur inſtit. per quas perſ. nob. acquir.

z in conſuetud. ſi mulier.

IV. Nec obicem facit, ſi dicatur per has conſuetudines in alienationibus per mulieres ſuarum dotium peragendis ſtatutas fuiſſe cauſas eiſdem indulgentes pro illis perficiendis, videlicet, *vt viuat*, *vt ſana viuat*, *vt libera viuat*, *& vt nupta viuat*, vt dixit Napodanus; [z] nam quamuis hæc prænarrata vera ſint attamen Napodanus ipſe non reſtrinxit diſpoſitionem ad cauſas expreſſas tantum; ſed examinando terminos conſuetudinis *& ſi mulier*, hoc dicendi methodo vſus fuit, aſſerens, conſuetudinem prædictam indulgere mulieribus, vt valeant de eorum dotibus inter viuos diſponere, ſi cauſa erit iuſta, & neceſſaria; neceſſariam autem duplicitèr expoſuit, aliam quæ concernit perſonæ neceſſitatem, & alteram, quæ rei neceſſitatem reſpicit; perſonæ ſunt quatuor, quæ iam explicauimus, & ſic cauſas, quæ iuſtæ tantum ſunt, & quæ ratione rei ſunt neceſſariæ, non reiecit, imò expreſſim fuerunt incluſæ, dum voluit iuſtam tantum ſat eſſe cauſam, quando neceſſaria ſilet, vt ex eius theorica lucidè patet, ſed iuſtam fatemur eſſe cauſam conſeruationis bonorum in familia, vt S. C. aliàs decidit; meritò ex eadem conſuetudine, & ex eodem Napodano dictarum conſuetudinum ſummo Interprete, rectè autumare poſſumus in facti ſpecie omnis fraudis ſuſpicionem abeſſe.

V. Inualeſcit noſtra propoſitio ex facti qualitate, nam donans vſumfructum eius filio ſua vita durante reſeruauit, & quod in caſu procreationis filiorum, eadem donatio infecta habenda ſit. Quod efficit, vt omnis fraus ab ipſius mente declinetur, vt mirificè docuit de Ponte. [a] Idque incalleſcit, nam ſi fraus, vt diximus arguitur ex eo quando eo propoſito ſit alienatio, vt priuet eum, qui à ſucceſſione ſua ſuccedere debet; hoc autē in facti qualitate non practicatur, dū nec filius, nec etiā deſcendētes ſunt priuati à ſucceſſione prædicta, ſed tantum fit, quod ſolidum, & æquum eſt, vt in defectum ipſius, & eius deſcendentium bona ſua dotalia redeant ad illam lineam, à qua obuenerunt, igitur ſi alia paratur iuſtiſſima cauſa gerendi donationem prædictam, quomodo, &

a dicto conſ. 114. n. 1 verſ. & quod.

quo

Digitized by Google

quo iuris articulo dolus aliquis in mente donantis excogitari poſſit? equidem nullus; nam fraus ineſt dolo, & fraus, & dolus idem ſunt; [b] dolus verò conſiſtit in animo, [c] ſi animus non dirigitur ad decipiendum, quis non eſt in dolo; non dirigitur autem, ſi aliqua cauſa à dolo remota fecerit quod non erat faciendum. [d] Planè non vult decipere, qui aliqua cauſa ductus fecerit, vt non obſcurè colligitur ex Iuriſconſulti reſponſo. [e] Accedat, nam quotieſcumque alia poteſt capi coniectura, quàm fraudis, illa non eſt præſumenda, [f] quod inualeſcit ex qualitate perſonæ donantis, è Ducibus Populi, antiquitate nobiliſſimæ, & è ſanguine Regio eductæ, virtutibus, & ſinceritate claræ, quo fit, vt minimè in acie eius mentis fraudem, quæ malitia eſt, vt dixit Napodanus, [g] præſumendũ ſit momento fuiſſe, maximè contra filium, & propriã conſcientiam, vt in puncto aduertit D. de Ponte. [h] Accedat etiam quod dũ de actu geſto per mulierẽ agitur, fraus tamẽ in illa non præſumitur, maximè ad euitandum delictum, quod fraus inducit, vt dixit Camillus Salernus, [i] ratione ſubnixa, quia vbique eſt mulierum fragilitas, vt docuit Maſcardus cum alijs per ipſum relatis. [K]

b l. 3. §. 1. in fine D pro ſoc. l. iuris gentium §. ſed ſi fraudandi in fine D. de pact. l ſi procurator D. de procurat.
c DD. in l. dolum C. de dolo.
d tex. cum gloſ. in l. plagij in verſ. iuxta C. ad l. Flau. de plag.
e in l. inter omnes conſtat §. rectè D. de furt.
f Gozadin. conſ. 55. n. 13. Maſcard. dicta concluſ. 114. n. 3.
g eadem conſuet. & ſi teſtator n. 18.
h conſ. 117. in fine.
i in conſuet. & ſi teſtator in verſ. qualiter.
K de probat. concl. 815. n. 54.

VI. Et denique vt hoc axioma illuceſcat, & nihil remaneat in eo ſpinoſum, aduertatur quæſo, nam matrimonium huius nobiliſſimæ mulieris fuit contractum ſecundum conſuetudinem Capuani, & Nidi, eidemq; conuenerunt ſubijci dotium reſtitutio, quo fit, vt defuncto dicto D. Franciſco eius filio inteſtato ſecundum vſum prædictum ad ipſum Ducem, vti proximiorem, dos prædicta reuerti oportebat; ſi verò teſtatus defunctus fuiſſet, ſolum de medietate parabatur eius diſpoſitio, vt mandat conſuetudo *ſi quis, vel ſi qua*, vbi Napodanus in *ver. à matre num.* 230. magiſtralitèr, & more ſuo docet, diſcrimen illud diſpungendo, ſi ob patris obitum dotium debitoris confuſæ ſint actiones per aditionem à filio factam, & decidit, actionem filio competentem eſſe confuſam, ſi beneficium inuentarij deſiſtat, quod non eſt in cauſa præſenti, dum de illo conſtat, proximioribus verò competentes non eſſe confuſas, quamuis deficiat beneficium prædictum, quia per mortem filiorum, nunc naſcuntur ad illorum fauorem actiones, vt *num.* 132. ſcitè enodauit, & ſic proximioribus competit ex illa conſuetudinis lege condictio conſequendi dotes prædictas; ſi igitur ità per has conſuetudines ſancitum reperitur, in quo peccauit iſta nobiliſſima mulier diſponendo inter viuos in beneficium Ducis prædicti eius nepotis, & proximioris? dum ad ipſum neceſſariò ob mortem dicti D. Franciſci ſine filijs reuertere debebant dotes prædictæ, nil deuiando à iuris tramite, dum liberalitas in caſu mortis ſine filijs dicti D. Franciſci concepta per ipſam fuit. Quo ſtãte, quæ fraus excogitari poſſit in hac controuerſia? nulla quidem, dum in proximiorem paratur diſpoſitio, [l] qui enim facit actum à lege licitum, & non proihibitum, nullus dolus in eo examinari poteſt, [m] & is dicitur fraudem facere, qui gerit, quod ius non permittit. [n]

l argum. tex. in l. pater §. quindecim D. de legat. 3.
m l. Graccus C. ad l. Iul. de adult. Surd. & alij per ipſum relati in deciſ. 30. n. 37. & 38.
n l. nemo damnũ D. de reg. iur. Surd. dec. 21. n. 16.

VII. Nec vim facit, ſi dicatur, proximiorem per has conſuetudines ab inteſtato tantum in totis dotibus fuiſſe vocatum, ex teſtamento verò ſolum in earum medietate, quia ſufficit potuiſſe dari caſum, vt inteſtatus decedat ad euitandam fraudem, dum ità interpretatio ſumi debet, vt ſupra diximus, vel poſſumus aliter corrigere obicem prædictum, vt parum differat, an deferebatur ſucceſſio in ipſa medietate ex teſtamento, nam ſi reſpectu dictæ medietatis nullus dolus ineſſe poterat, hoc ſat eſt

ad

Digitized by Google

ad eorundem reſpectu totius dolum prædictum, nam cum contractus ſit vnicus, non poteſt pro parte valere, & pro parte non, ſed aut totus eſt validus, aut totus nullus. [o]

Et pro magis illuſtranda huiuſmodi propoſitione, aduertendum duxi, nam iſta nobiliſſima mulier in caſu deficientiæ filiorum ex dicto eius filio procreandum, deſtinauit, donationem prædictam irritam, & nullam cenſeri, ac ſi molita non eſſet. Ex hoc deſumitur, eius propoſitum fuiſſe ſuos de ſanguine in ſuis dotibus extraneis tantùm præferri, quo ſtante, quis tantæ impudentiæ faſtigio tumidus erit, vt hunc noſtrum realem, & verum ſenſum contendere valeat, vt è narratis omnis eijciatur fraus, ſed tantum rem iuſtam excogitatam, & eius ſanguis extraneis anteponatur, quod ſi ità eſt, poſſetne in faſtigium adduci, quin iuxta in eius conceptionem adfuerit cauſa peragendi donationem prædictam, cum vnuſquiſque ſuis, quàm alijs proſpicere præſumatur; imò inſcitia eſſet, & contra naturalem inſtitutum iudicaretur, vt quis proximos ſuos non proſpiciat, & extraneos ferat in oculis; publicè enim intereſt bona conſeruari in ſua familia, [p] & abſurdum eſſet, vt alienæ ſordidæ ſtirpes, ſplendidis, & ingenuis natalibus audeant ſubrogari; [q] igitur ſi iuxta eſt cauſa, vendicat ſibi locum Napodani propoſitio ſupra expoſita.

VIII. Sed mihi ſtudio eſt diluere obicem ex aduerſo è præſumptionibus fraudem inducentibus deductum, ſed laborioſè adaptatur reſponſum; ſiquidem quamuis illa, tria ſanguis coniunctio, & omnium ferè bonorum alienatio, ac deſtitutio procreandi filios, fraudis ſuſpicionem arguant, attamen cum plura concurrant ad aſtruendam præſumptionem prædictam, de illa nihil magnifaciendum eſt, quia in iure ſtatutum legitur: vnam præſumptionem reliquam tollere, & plures vincunt vnam. [r] Sed ex ſupra expreſſis iam eluceſcit, multas concurrere præſumptiones ad elidendam fraudem prædictam, quibus lectorem relego, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, quas validiores legimus eſſe, quarum vna ex ipſis cæteras excludit, nam præſumptio efficacior, atque potentior tollit minùs efficacem, minùſque potentem. [f] Imò non in ſomnis eſſet dicere, probationes in hac de re habere ex his, quæ ſupra narrata ſunt, quæ excludunt omnem aliam præſumptionem; [t] Ex pluribus verò validior dicitur præſumptio. Primò, quando facit valere actum. Secundò, quando eſt benignior. Tertiò, quando excludit delictum. Quartò, quæ iuri communi inhæret. Quintò, quæ eſt fundata in ratione naturali. Sextò, quæ in facto conſiſtit, [u] quæ omnia in hac facti qualitate rectè concurrunt; ideò benè diximus, largitionem prædictam omni diſcrimine ſublato ab exordio ſuo validas traxiſſe radices.

Accedat, nam donatio prædicta etiam ob benemerita geſta videtur; benemerita verò iuſtam, & neceſſariam causã arguunt, [x] quas abſq; alia probatione ſi sũt ſpecificata, ſufficere autumauit Menochius, quia præſumũtur, maximè quando à perſona ità nobiliſſima, & virtute clara ſunt enunciata, quia in iſtis mendacium non præſumitur, [y] quod eo magis locũ ſibi vendicat, quia ſumus in muliere, cuius genus auariſſimum eſt, & bona in quemquam conferre non ſolent; quod efficit, vt merita præceſſiſſe præſumantur. [z] Ex his patet noſtrum axioma ſacris oraculis eſſe comprobatum, & ab omnibus turbidis fontibus emendatum.

IX. Sed ne huiuſmodi axioma latiùs in incerto vagetur errore, ad aſtruendum

---

n l. cum quæritur D. de adminiſtr. tutor. l. nam abſurdum D. de bon. libert. l. Caius ⁊ de manumiſſ. Tiraq. latè de retract. conuention. in fin. n. 40. qui nu. 9 hoc exornauit, vt in omni materia debeat contractus in totum approbari, vel in totum reprobari, & in ea nullam diuiſionem eſſe admittendam per tex. in l. neminem D. de leg. 2. & in l. Pomponius §. primo D. de acqu. poſſeſſ. vbi Iaſon. & conferunt, quæ traduntur à Bart. in l. Aurelius §. item quæ ſit D. de lib. leg.

o l. 1. §. & ſi ſeruus D. de ventr. inſpic.

p dixit gloſ. ibi in verſ. ordinem, & ex tex. in l. ſuper ſtatu C. de quæſtion.

q l. diuus D. de in integr. reſtit.

r Auth. itaque C. comm. de ſucceſſ. cap. 1. de tregua, & pace Dec. conſ. 470. nu. 10. & reliqui, quos recenſet Surd. dec. 114. nu. 22. & 146. n. 23.

ſ d. l. Diuus. Menoch. de præſumpt. lib. 6. cap 64. nu. 46. & lib. 5. cap. 23. nu. 22.

t Menoch. de præſumpt. lib. 5. cap. 21. n. 22.

u vt docuit Menoch. lib. 1. præsũpt. q. 29. per totam, qui & alios recenſet idẽ Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. caſu 472.

x l. Attilius Regulus, l. hoc iure § Labeo, l. pater §. 1. D. de donat. Napodan. in d. conſuet. & ſi mulier n. 10.

y ita Ceſ. Bargal. de dolo lib. 5. c. 12.

z argum. tex in l. cum de indebito D. de probat. vt in pũcto docuit Tiraq. in l. ſi vnquam in verſ. donatione largitus n. 102. in fine C. de reuoc. donat.

dum

dum omne diſcrimen, quod in illo excogitari poſſet, hæc ſequentibus inſectamur oraculis, & ſuppoſito omni prætenſo dolo in præſenti liberalitate per Regium Fiſcum aſſumpto, qui abeſt à facti genere, haud veremur, quin donatio prædicta ex omni parte valida, & irreuocabilis iudicanda ſit. Etenim ſcitu dignum eſt, multum intereſſe inter contractum in fraudem factum, & illum, qui nullitate, & ſimulatione nutritur, dum contractus in fraudem geſtus nullus dici non poſſit, quia reuocatoria diffinitiua ſententia eget, vt de illa ratio haberi non poſſit, eique actio reuocandi competit, cuius præiudicium inſequitur fraus prædicta. [a] At quando pater donat omnia bona ſua, & mater ſuam totam dotem, ſi alienatio non ſit iuxta de cauſa geſta, & tendat in fraudem filiorum, filij ſimilitèr reuocant alienata, [b] & ſic actione reuocatoria indigent. Idque in ſimili facti genere reſpectu patroni ſancitum legitur, cui tertiam liberti bonorum partem eo defuncto ex lege demandatum eſt deberi; [c] in cuius præiudicium, & fraudem ſi libertus bona ſua, vel partem ipſorum alienauit, vel alitèr diſpoſuerit, nulla ſubſiſtente iuxta cauſa, reuocatoriam tantùm actionem eidem competere ſtatuit Vlpianus; [d] donec verò donatio fuerit reuocata, valida eſt; [e] quoniam etſi illa in fraudem concepta fuiſſet, nihilominùs donatarius fit dominus, & contractus eſt validus, prout eſt textus ad literam *in l. ſciens ff. de contrah. empt.* vbi *ſciens emero ab eo, cui bonis interdictum eſt, dominus non ero, diſſimilitèr atque ſi à debitore ſciens creditorem fraudari, emero quia fio dominus.* [f] Ex quibus ſat eſt, autumare, donationem prædictam ab exordio fuiſſe validam, licèt prætenſa fraus in ea inſita fuiſſet, quæ abeſt à præſenti facti genere, & per conſequens ſuis viribus adhuc deſtituta non eſt; imò ab omni actione reuocatoria libera iudicanda eſt, adeò quod ſi viuens adhuc eſſet dictus D. Franciſcus denegaretur ei actionem prædictam exercere, non modò, quia illi conſenſum præſtitit, vt infra ſtatim dicemus, ſed etiam non elapſo anno à die ſcientiæ illam proſequi amplius non poſſet, vt *in l. qui autem §. fin. in fine D. qua in fraud. credit.* vbi Vlpianus illius actionis annum vtilem computat, quo experiundi poteſtas fuerit ex die factæ venditionis, qui idem reſpondit *in l. ait Prætor §. ſi debitorem in fine D. eod.*

X. Sed pro coronide, & vt inceſſanter clareſcat Ducis Populi iuſtitia, hæc alia fortiora ſubijciemus, quæ à facti qualitate duximus, à quo dum conſtat, D. Franciſcum prædictum, non ſolum quærelam, neque reuocationem nullam aduerſus illam expoſuiſſe, ſed etiam in vltimo ſuo elogio, eandem acceptauit, & ratificauit per hæc formalia verba. *E perche l'eniſſa, & determinata volontà di detto Signor D. Franceſco ſempre è ſtata, & è di conſirmarſi con la detta diſpoſitione, & volere della detta Signora D. Felice ſua madre, come coſa giuſta, & conueniente, perciò ratifica, emologa, accetta la detta diſpoſitione, e donatione.* A quibus conſtanter deſumitur, cum in eadem ſententia dictus D. Franciſcus fuit, vt minimè inficiari poſſet, quin ſolida, & illibata permaneat; nam certò certiùs eſt, ſi nulla liberalitas prædicta fuiſſet in fauorem dicti D. Franciſci nullitas ipſa induceretur, quia ſi ipſe non extaret, nullum potuiſſet inueſtigari diſcrimen pro illa adſtruenda, quia non exiſtentibus filijs in proximiorem omnis per has conſuetudines paratur diſpoſitio; quamobrem ſi in ſui fauorem nullitas prædicta à lege introducta fuit, ità demùm ſubſtinetur, ſi perſona contemplata illa vti non recuſauerit, vt

in

a prout affatim colligitur ex tex. in l. 1. D & C. quæ in fraud. credit.

b *ità Napodan. in conſuet. & ſi teſtator in verſ. diſponere n. 10. cum ſeq. Salern. & Steph. de Gaiet. in ead. conſuet. in verſ. aduerte & in verſ. diſponere fol. mihi 173.*

c *vt in § ſed noſtra inſtit. de ſucceſſ. libert. vbi Aretin.*

d *in l. 1. D ſiquid in fraud patro. quā in facti ſpecie aduocat Napodan. in d. conſuet. & ſi teſtator nu. 8 cui adſtipulatur etiam textus videndus in l ſi libertus D de iur patron*

e *d. l ſi libertus.*

f *vt exponit gloſ in eadem l. ſciens D. de contrah. empt. & ità magiſtralitèr declarat Bart. in l. poſt contractū nu. 4 D. de donat. Berous conſ. 147. nu 30 lib. 1. Vital. de Gammal. in tract. clauſularum in cap. de fraude n. 14. car. 414.*

Digitized by Google

in teſtamento nullo docuit gloſa, [f] & vnuſquiſque ad ſui præiudicium inhabilem approbare poteſt; [g] nam quotieſcumque actus eſt nullus fauore certæ perſonæ, ità demùm nullus eſt, ſi perſona contemplata voluerit, & potuerit, vt exemplum habemus in dicto teſtamento nullo ratione præteritionis, quod tunc nullum erit, ſi præteritus voluerit eſſe nullum, [h] latè Tiraquellus, qui alia receſet exempla, [i] quod ipſe procedere quoque cenſuit, etiam ſi contractus nullitas ipſo iure à legẽ inducta fuiſſet in alicuius fauorem, vt ità demùm locum ſibi vendicet, ſi vocatus voluerit, vt *n.* 10. latiſſimè proſequitur, latè etiam Menchaca; [k] pro quibus illuſtrandis eſt gloſa punctualis, quæ vniuerſa reſcripta [l] quæ in debitorum cauſis ſuper præſtandis dilationibus promulgãtur nõ valere ſanciuit, niſi fideiuſſio idonea ſuper debita ſolutione præbeatur, & gloſa ibi exponit, ità demùm ſi aduerſarius poſtulet fideiuſſionem: quod quidẽ in feudo procedere dixit cũ alijs Baldus [m] & id generaliùs progredi cõmendarunt, vbicumque aliquid ipſo iure reuertitur ad dominum, vt ſemper intelligatur, ſi dominus voluerit, & petat. [n] Vnde ex his conſtat, donationem prædictam etiam ſi nulla eſſet, & contra legis præcepta geſta fuiſſet, attamèn ſi aduerſarius, in cuius beneficium introducta nullitas ipſa fuit, eam non poſtulauerit, in ſui robore ſemper extitiſſe autumandum eſt, & in terminis harum conſuetudinum hoc mirificè conuincitur, etiam ſi filij tacitè matri conſentiunt, veluti, ſi in inſtrumento reſtitutionis dotium apponetur clauſula, *ad habendum, & alienandum*, vt eo caſu valeat mater ad libitum diſponere de dotibus prædictis; [o] at cum in facti ſpecie non ſolum reuocatio, nec aliqua querela per eundem D. Franciſcum contra dictam donationem propoſita fuit, verùm etiam expreſsè illam tam enixa voluntate acceptauit, & ratificauit, proculdubio omne diſcrimen inualiditatis ab ea alienum eſſe autumamus.

XI Et ſi obijceremus actum prædictum confirmationis non poſſe retrotrahi ad tempus factæ donationis ſuppoſita nullitate illius, ſed à die confirmationis, hoc facillimè diluitur, non ſolum, quia actus ille nulla indiget confirmatione, dum perſona, in cuius beneficium nullitas ipſa introducta fuit, etiam ſi ipſo iure damnaretur ſemper valida iudicaretur, ſi de ea non conqueratur, & reuocationem non impetrauerat, vt ſupra expoſitum fuit. Sed etiam quia confirmatio prædicta nihil de nouo facit, nec extendit actum prædictum donationis, nec ei quicquam de nouo tribuit, ſed illum approbat, manentibus ſemper illis terminis, & ſtatu, [p] ac etiam quia confirmationis, eius eſt natura dare tantum robur confirmato, [q] quod vltra ſupradictam diſpoſitionem iuris in præpoſito facto eluceſcit, dùm mandauit exequendam eſſe diſpoſitionem per eius matrem factam ſuper ſuis bonis feudalibus, ſtante illorum hypotheca ad beneficium dictæ eius matris contracta.

XII. Imò quando nullitas alicuius fauorem non reſpiceret, quod non eſt in facti ſpecie, dum in beneficium dicti D. Franciſci introducta conſtat, poſſe obici prædicto alio remedio occurri, vt illa propoſitio non procedat, quando quis confirmat actum ipſo iure nullum, nam tunc is dare videtur, & cenſetur actus nouus. [r] Si verò non confirmatur actus ipſo iure nullus, tunc non videtur dare, qui confirmat, ſed videtur imperfectum perficere, & qui confirmat actum non omninò nullum, tunc ſi poterat à confirmante reuocari, & eſſet in ſua poteſtate illum tollere, ſi tamen nollet inducere de nouo, ſed voluit confirmare, quæ geſta ſunt,

f *gloſ. in l. ſi quando §. fin. in verſ. iudicium in fine C. de inoff. teſt. Gutierez in cap. quãuis pactũ n. 16. de pactis n 6.*

g *probat text. in l. etenim ff. de minor.*

h *vt eſt tex. in l. filio præterito vbi gloſ. in verſ. tuebitur D. de iniuſto rupto, & irrito teſtam. l. maximum §. ſancimus. C. de lib. præter. Magon. decis. Florent. 76. n. 21. gloſ. in l. ſi imus in princ. C. de inoff. teſtam.*

i *Tiraquell. in l. ſi vnquam in verſ. reuertatur n. 13. C. de reuoc. don.*

K *controuerſ. ill. cap. 99 n. 1. per tot.*

l *gloſ. in l. vniuerſa in verſ. præbeatur C. de precib. Imper. offerend.*

m *in cap. 1. vbi Alnarit. de cap. Corradi.*

n *Bald. in l. 1. C. de reuoc. donat. n. 1. Tiraquell ibid. n. 10. qui alios refert & ſequitur gl. in d. l. ſi quando eod. §. fin. in verſ. iudicium in fin. C. de inoff teſtam.*

o *teſtatur ità fuiſſe iudicatum Scipio Buccin. in add. ad conſuet. ſi quamoriens fol. 199. verſ. ſtatum in fin.*

p *cap. 1. & 2. de confir. vtil. vel inutil. gloſ. in cap. ex parte de conſtit. vbi Bald. nu. 32. dixit, confirmantem, nihil dare. Surd. latè conſ. 299 n. 7. l. vnũ ex familia §. 1. D. de leg. 1. l. ſi donare §. 1. D. de donat. inter vir & vxor.*

q *l. Aucelius §. 1. D. de liberat. leg. latè Surd. conſ. 330. n. 18.*

r *ex tex. in l. adoptio D. de adopt. & l. legata inutilitèr D de leg. 1. Bart. ab omnibus ſequutus in l. merè n. 5. D. de de iuriſdict. omn. Iudic.*

Digitized by Google

ſunt, prout practicatur in caſu noſtro, tunc qui confirmat, non dat, & ſtatur confirmato, [r] vnde ex hoc deſumitur, etiam ſi confirmatione expreſſa indigeremus, adhuc ex prædictis conſtat, donationem prædictam ab initio validam, & irreuocabilem indubiè, & hilari fronte ſuſtinendam eſſe fatemur.

[r] ità Bart. ibid. n. 5. ſequutus à Bald. & Alex. eod. loco.

XIII. Remoto ab hac concluſione omni Fiſci conqueſtu circa prætenſam fraudem, quam ſupponit per D. Fraciſcum in eius perniciem eſſe commiſſam in aſſentiendo donationi prædictæ, quæ tantùm abeſt à facti ſpecie, quantùm diſtat Cælum à Terra, non modò quia D. Franciſcus nec actionem, nec quid aliud conſequutus fuit vltra diſpoſita per eius matrem, & præſtando eius conſenſum in illa, nihil dedit, ſed perfecit actum eius conſenſu indigentem, ſi fraus ineſſet; ſed etiam ſi aliquam actionem aduerſus illam conſequutus fuiſſet, poterat in beneficium dicti Ducis eam remittere, quia illa die nulla per Fiſcum fraus ad eius beneficium excogitari poterat; ſiquidem D. Franciſcus debitor Fiſci tunc non erat, & quamuis deuolutionem eius bonorum in ſui beneficium imminere tempore confirmationis prædictæ contendat, ex hoc non poteſt fraudem aliquam arrogare, nam & ſi in fraudem Fiſci lucra acquirenda renunciari per eius debitorem non poſſint; [ſ] attamen eius priuilegium tunc eniteſcit, quando Fiſcus erat creditor; at quando tantum imminet acquiſitio, vel publicatio bonorum aliquo modo in eius beneficium facienda, tunc à futuro debitore etiam ſi cæptum eſſet iudicium, ſententia adhuc non prolata, poſſunt omnia lucra renunciari nulla fraude excogitanda per Fiſcum, quia tunc cum non ſit creditor, nihil in fraudem eius geſtum eſſe profiteri poteſt, prout ad literam docet Vlpianus. [t]

[ſ] vt in l. in fraudē D. de iur. Fiſci cōtra ſtatuta in creditore priuato in l. qui autem D. eod.

[t] in l. cum quidem 26. D. de iure Fiſci vbi gloſ. hanc deciſionem validè exornat, & ità declarant Bart. in l. in fraudem in fine vbi Alb. eod. tit. Peregr. de iur. Fiſci lib. 1. tit. 1. nu. 190. quorum Vlpianus, gloſa, & Interpretum deciſiones aduerſus Fiſcum antynomiam continere videtur.

XIV. Sed audio Regij Fiſci Patronum ad aſtruendam hanc notoriam Ill. Ducis Populi iuſtitiam in arcem eius ex hoc obice totis viribus inuadere, nempè ipſum Ducem nulla hypotheca ſuper feudalibus ſuffultum eſſe, cum in donatione elargita per ipſam D. Felicem nullus adhibitus fuit Regius aſſenſus, quo fit, vt minimè iuuari poſſit remedijs per Capitula Regni Ciuitati conceſſis circa feudalium hypothecam pro conſeruandis dotibus elargitam; & quamuis obiectio prædicta multum vrgere videatur, & terrebar profectò hanc ſarcinam humeris meis longè imparem aduerſus auctoritatem, & doctrinam ipſius Regij Fiſci Patroni aſſumere, quem tanquam ſummum Interpretem, & abſolutiſſimum Iureconſultum omnes dignè admirantur, tamen cæleſti oraculo ſuffragante indicare ſpero, huius rei veritatem adhuc preceptam non fuiſſe. Et vt hæc clareſcant, animaduertendum quippè eſt, donationem prædictam ex nunc pro tunc ſequuta donantis morte, & è cōtra in præambula hora eius mortis, & per duas horas antea molitam fuiſſe cernitur, quo fit, vt dominium, cum poſſeſſione ſtante conſtituto in ea adiecto à die geſtæ donationis in ipſum Ducem translatum fuiſſe, [u] dum effectus tantum ſit dilatatus poſt mortem ex Baldi, & ſequacium doctrina *in Auth. contra cum rogatus in princ. C. ad Trebell.* ex cuius indubitata iuris diſpoſitione congruè inferri poſſumus, dominium prædictum translatum fuiſſe cum eiſdem hypothecis, & Regni Capitulorum priuilegijs dotibus elargitis.

[u] ità D. de Franch. dec. 223. Fab. de Anna conſ. 1. & cæteri per eos relati.

XV. Quod manifeſtum ex dictorum Capitulorum diſpoſitionibus facio; nam per capitula Regis Ferdinandi de anno 1505. 20. & 21. aſſenſus inſtrumentis dotalibus, in quibus feudalium obligatio continetur, præ-

ſtitus cernitur; deindè in anno 1580. alio Regis Philippi priuilegio aſſenſus prædictus fuit ampliatus reſpectu omnium intereſſe prætendentium ſuper dotibus prædictis,[x] poſtmodùm de anno 1587. priuilegio eiuſdem Regis [y] declaratum fuit, aſſenſum prædictum in beneficium omnium, quibus ſolutio, & reſtitutio dotis ſeruata forma inſtrumenti, præſtitum intelligatur; & nouiſſimè per eundem inuictiſſimum Regem Philippum Secundum de anno 1596. alio gratiarum priuilegio ſancitum oſtenditur eundem aſſenſum, ac feudalium obligationem ad illorum beneficium tranſire, quibus perſonalis obligatio tranſit, & ſic qui ſuccedit in credito, ſuccedit etiam in obligatione.[z] A quibus capitulorum deciſionibus plura deſumuntur.

XVI. Primum, aſſenſum prædictum præſtitum fuiſſe omnibus, quibus ſolutio, & dotium reſtitutio, ſeruata forma inſtrumenti dotalis fieri debet, vt verbis expreſſis eorum oraculis clareſcit; at eius reſtitutio ad beneficium hæredum, & ſucceſſorum in dicto inſtrumento demandata cernitur, ſub quorum nomine etiam ſingulares ſucceſſores contineri manifeſtè conuincitur: meritò apertiſſimè deſumitur ſub dicta conceſſione, ipſos fuiſſe contemplatos, quodque ſub nominibus prædictis particularis ſucceſſor compræhenſus intelligitur apertiſſime ex infraſcriptis Sacrarum Conſtitutionum documentis illuſtrabitur; nam legibus cautum reperitur, *ſucceſſores* nuncupari omnes, qui in vnam tantùm rem ſuccedunt, vt docuit Speculator[a] *ex tex. in l. fin. §. quod ait D. quor. legator. & in l. fin. D. de except. rei vendita*, vbi ſucceſſores dicuntur, ſiuè in vniuerſum ius, ſiuè in vnam dumtaxàt rem ſuccedunt, & probatur *in cap. 1. de ſucceſſ. feudi*, vbi etiam quando defuncto non ſucceditur iure hæreditario, vt in feudo ex pacto, & tantùm dicetur in eo ſuccedi, & de ſucceſſione loquitur, quod in contractibus nullam pati difficultatem, teſtatur idem Speculator;[b] appellatione autem *ſucceſſorum*, quando exprimitur à partibus in contractibus venire etiam rei particularis ſucceſſorem.[c] Succeſſores itaque non ſolum ſunt, qui in vniuerſa bona ſuccedunt, ſed & ij, qui in rei tantùm dominio ſucceſſerunt,[d] & quod ſub nomine hæredum comprehendantur omnes ſucceſſores, & ſi verbis non ſint expreſſi, ſancitum legitur in *l. hæredis appellatione D. de verb. ſignif.* vbi Alciatus elegantèr explicauit, includi etiam eos, qui ſuccedunt in re particulari, dummodò res ſit eiuſmodi naturæ, vt ad ſingularem ſucceſſorem tranſire valeat, vt in facti ſpecie practicatur, quia dos ad quoſcumque ſucceſſores ſui natura tranſire poteſt.

XVII. Inualeſcit aſſumptum in caſu, quando fit ſtipulatio *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus*; eo enim caſu venire nō ſolū hæredes, & ſucceſſores vniuerſales, ſed etiā ſingulares docuit Alexander,[e] quia verbū illud *ſucceſſoribus* ſuperfluò poneretur, niſi hoc importaret cōtra Africani ſētētiā,[f] quem ſequitur Decius[g], & Pinellus,[h] inquiens; niſi aliud impediet, nō excludit ſucceſſores particulares, cui nō obſtare profitetur, quæ in cōtrariū adduci ſolent, quia habent locū, vbi qualitas rei aliud ſuadet, puta, quia nō ſit traſmiſſibilis ad ſingulares ſucceſſores, vel vbi agitur de cōueniendo ſucceſſore, quia actio non datur contra particularem, & faciunt, quæ dixit Bartolus,[i] qui ſtatuit quod quando verbum *hæres* exprimitur à recipiente de re tranſmiſſibili ad quemcumque, extraneum etiam comprehendit: eandem opinionem in re ita tranſmiſſibili ſequutus fuit Soccinus,[K] & Alciatus[l] qui aſſeruit dictam geminationem aliquem

eſſe-

x *vt in cap. 3. eiuſdem Regis fol. mihi 171. à ter.*
y *incipiente item eſſe fedeliſſimi fol. mihi 179. à ter.*
z *de quo manifeſtum fecit Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. in tit. de aſſenſu Reg. ſuper dote in princ. n. 47.*
a *in tit. de teſtam. §. in primis n. 33.*
b *d. n. 33. in fine.*
c *conſuluerunt Pariſ. conſ. 46. nu. 11. vol. 4. Berous conſ. 134. nu. 10. vol. 3. Corn. conſ. 6. nu. 9. vol. 2. Decius conſ. 285. circa finem verſ. ſexto, & vltimo, quos refert, & ſequitur Nicol. Intrigliol. deciſ. 1. n. 31. quorum dictum cōprobatur ex text. in l. in conuentionibus D. de verb. ſignif. vbi in conuentionibus verbum hæres pro ſingulari ſucceſſore accipitur, vt in legatario, ſicut etiam in donatario, vt docuit Alciat. in d. l. in conuentionibus.*
d *Guidon Papa deciſ. 458. n. 1. ex tex. in l. fluminū §. adijcitur D. de damn. infecto. ſequitur Anchar. lib. 1. familiar. q. cap. 13. n. 9.*
e *in conſ. 193. lib. 2. n. 1. ex tex. in d. l. fluminum. §. adijcitur de damn. infect.*
f *in l. ſi quando D. de leg. 1.*
g *Dec. d. cōſil. 283. n. 5.*
h *in l. 2. nu. 13. C. de bon. matern.*
i *in l. Gallus §. etiā ſi à parente n. 4. D. de lib. & poſthum.*
K *Soccin. conſ. 266. nu. 36. vol. 2. verſ. prætereà.*
l *in d. l. hæredis appellatione D. de verb. ſignif.*

Digitized by Google

effectum operari, ne alterum videatur ſuperfluum, & quamuis quidam in hoc diſſentiant, vt hæredes poſſent dici de iure ciuili, ſucceſſores verò de iure prætorio intellectus prædictus ab ipſo damnatur, inquiens; *qui enim ſic contrahit, non modos ſucceſſionis, ſed effectum conſideraſſe videtur, & cum hodie de iure pratorio ferè nunquam ſuccedatur, non eſſe veriſimile infrequentis caſus mentionem factam; nam & ſi hæredis tantummodò mentio facta eſſet, ſatis hoc verbo apparet, bonorum poſſeſſoris habitam rationem*, quam intelligētiam ſequitur Soccinus; [K] Vnde malè arbitrati fuerunt tenentes contra Alexandrum, & ſequaces, quamuis diuerſi ſint eorum termini, quia loquuntur, quando verba prædicta exprimuntur à concedente, & de re non tranſitoria ad ſingulares ſucceſſores, nam in re traſitoria ad quoſcu: que particulares ſucceſſores non eſt veriſimile, contrahentes dum ſtipulantur pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus priuari voluiſſe facultate ipſis attributa certa diſponendi ad quoſcumque particulares ſucceſſores, dum à legibus non ſit prohibitum, ſed permiſſum, & hoc præcipuè inſpiciendum eſt in contractibus, in quibus attenditur mens contrahentium, vt clarè indicat Iuriſconſulti Reſponſum,[l] quod ad donationem extenditur, vt Alciatus[m] dixit, & ex his comprobatur noſtrorum axioma, vt in diſpoſitione dictorum Capitulorum contemplati intelligantur omnes, in quorum beneficium ſolutio, & dotium reſtitutio fieri debet, etiam ſi particulares ſint ſucceſſores.

K *d. conſ. 166. n. 36. & 37. vol. 2. verſ. præterea.*

l *in d. l. in conuentionibus.*

m *Alciat. in d. l. in conuentionibus.*

XVIII. Quod indubiè ex alio luceſcit, ſiquidem gratia aſſenſus dictorum Capitulorum non fuit conceſſa ipſi mulieri, ſed inſtrumento dotali, & ſic reſpexit cauſam, & non perſonam priuilegiando dotes, & non ipſas mulieres, vt aſſerit præter Camerariū,[n] Rouitū,[o] Capyciū Latrā,[p] D. de Ponte,[q] qui dixit, aliud eſſe aſſentire obligationi feudalium, aliud inſtrumento continente feudalium obligationem, ex quo colligimus, quamuis iure cautum ſit hæredem repræſentare defuncti perſonam, huiuſmodi aſſumptum in facti qualitate minimè practicari poſſe fatemur, quia priuilegium hypothecæ prædictæ, non perſonæ, ſed inſtrumento, conceſſum apparet. Quapropter, qui illo vti poteſt, ad ipſum tranſit priuilegium prædictum, nec habet quid commune natura feudorum, nec aliqua lex inueſtituræ, vt docet Dom. de Ponte,[r] annuens, quod quādo mulier deceſſit abſque dotium conſequutione, ſuccedunt omnes hæredes, & ſucceſſores vocati per inſtrumentum, quibus fuit promiſſa dotis reſtitutio, & in hoc non habet, quid commune naturæ feudorum, nec aliqua lex inueſtituræ, quia hæredes ſuccedunt in debito dotis conſiſtente in pecunia, qui omnes vocati per ſtipulationem acquiſiuerunt portionem ipſius, ac actionem perſonalem ad illius conſequutionem cum obligatione feudalium, nec in hoc cadit punctus naturæ feudorum, vel legis inueſtituræ, ſi non ſuccedit in feudo, ſed in actione cum feudorum obligatione quilibet qui erit hæres, aut creditor dotis, & ſic ſucceſſor principalis cum acquiſitione iuris hypothecæ.

n *in cap. Imperialem car. 53. litt. X. col. 4.*

o *conſ. 17. n. 8.*

p *deciſ. 16. n. 8. & 9.*

q *de poteſt. Proreg. in tit. de aſſenſu ſuper dot. tit. 6. n. 21.*

r *de poteſt. Proreg. in tit. de aſſenſu Reg. ſuper dot. tit. 6. n. 45.*

XIX. Imò in eodem dotali inſtrumento reſtitutio prædicta in ſpecie dicto Duci promiſſa cernitur, & quamuis intelligatur filijs non exantibus, ſufficit in illis Ducem intereſſe habere, vt vendicet ſibi locum diſpoſitio capitulorum prædictorum; nam capiendus eſt ſenſus, ſi filij in eis ſuccedant, nam remota ſucceſſione habentur, ac ſi non extarent, quia paria ſunt, non extare, vel extare, & non ſuccedere, dum tunc eorum

Digitized by Google

exiſtentia obſtat; quoties rem habent; ideò cum dictus D. Franciſcus non ſucceſſit in dotibus prædictis, nec vlla in ipſum translata fuit actio illas conſequendi, vt infra dicemus, cenſendus eſt, ac ſi non extaret, & clareſcit formatum intereſſe ipſum Ducem in eis ſeruata forma dicti inſtrumenti expreſsè ſubſtinere.

XX. Quod etiam inualeſcit, nam ex mentionata capituli diſpoſitione de anno 1596. per Regentem de Ponte [h] relata, ampliatus fuit aſſenſus prædictus in beneficium eius, in quem actio perſonalis ad conſequendas dotes prædictas translata fuit, ita & talitèr, vt qui ſuccedit in credito ſuccedat etiam in obligatione, quo fit, vt minimè titulus vniuerſalis ſit neceſſarius, nàm ſatis eſt, ſi ſuccedat in credito, & ſic in re particulari vt in ipſum tranſeat actio perſonalis, vt dixit de Ponte; [i] qui quamuis dicat, hoc ſtatutum fuiſſe, dummodò non contra Fiſcum ſint intelligenda, quando Fiſcus tempore obligationis aliquod ius fuiſſet conſequutus; quod ſilet in facti genere, ac etiam quando vertitur Fiſci intereſſe circa deuolutionem feudorum in eius beneficium contractam, nam ſi aliter intelligeretur, ſumeretur intellectus contra res iudicatas multoties per Regiam Cameram, in quibus conſtat, mulieres dotes conſequutas fuiſſe mortuis viris, & deuolutis feudalibus ad Fiſcum ſuper dictis feudis, vt in cauſis Comitiſſæ Montorij Hypolitæ Caracciolæ, & Pardi Pappacodæ relatis per dictum de Ponte. [k] At hæc omnia in facti ſerie eniteſcunt, ſiquidem actio perſonalis in ipſum Ducem translatá fuit, & ipſe ſucceſſit in credito, meritò noſtrum axioma vndique nullo diſcrimine excogitato clareſcit.

h loc. cit.

i d. tract. de aſſenſ. Reg ſuper dote eod. n. 47.

k eod. loc. n. 33. & 34.

XXI. Et quod actio perſonalis pro dictorum dotium conſequutione in Ducè ex viribus dicti inſtrumenti donationis translata ſit, minimè heſitari poteſt, ſiquidem geſta cernitur cum clauſulis, quæ translationem prædictam claram reddunt, dum munita cernitur, tàm de clauſula, *ponens ipſum donatarium in locum, & dominium ſuum*, quæ eius eſt virtutis, vt non tantùm proprietatem, ſed etiam vſumfructum, ac ſeruitutem, & poſſeſſionem in ipſum donatarium translata intelligantur, idque ſolùm verbum illud *dominium* tanquam vniuerſale inducere compertum eſt, vt ex iuribus concinnè docet Io: Caluinus. [l] Imò remoto dicto verbo, *dominium*, clauſula dumtaxàt *ponens in locum & gradum ſuum*, efficit, vt cenſeantur ſtatim proprietas, & poſſeſſio translatæ in recipientem, [m] ità quod tàm directæ, quàm vtiles translatæ dicantur, vt cenſuit Angelus. [n]

XXII. Munita etiam cernitur alia clauſula videlicet *conſtituit dominum, & procuratorem in rem propriam*, quæ perſonalem actionem transfert, [o] ex quibus omnibus fas eſt autumare in dictum Ducem omnes actiones fuiſſe translatas, quibus ſtantibus illuſtratur, obligationem ſuper feudalibus per dicta capitula demandatam in ipſum Ducem translatam fuiſſe, vti in eis comprehenſum, vllum patitur diſcrimen.

l in Lexicon. iur. in verſ. dominium, nō proprietatis fol. mihi. 303.

m Bald. in l. 1. in fine C. de rer. permut.

n in l. ſi cū emptore D. de pact. ſequitur. Surd. dec. 222. n. 33. Maſtril. dec. 113. n. 10. Coſta de clauſ. p. 2. clauſ. 4. Marta eod. tract. p. 2. clauſ. 188.

o vt pbat tex. in l. quæ omnia §. fin. & in l. ſi quis in rem D. de procurat. & ſic in ſpecie docuit Curt. Iun. conſ. 45. n. 7. Bertazz. de clauſ. gl. 2. clauſ. 18.

XXIII. Sed vt omnem diſſonantiam à Regio Fiſco agitatam in vnam certam, & indubitatam concordiam pro dicto Duce reducamus, & ad magis fouendam eiuſdem Ducis iuſtitiam, poſito citra veritatis præiudicium, Ducem prædictum ſub dictorum capitulorum diſpoſitionibus cōtēplatū nō fuiſſe, & aſſenſu eius donatio indigeret. Si hoc veritati nō reſiſteret, nihilominus hominis aſſenſus adhuc inpetrari poſſet, minimè reluctante, adducto diſcrimine, quod deuolutio ex defectu lineæ Franciſci

ciſci Caraccioli in Fiſci beneficium contracta ſit, quod ex infraſcriptis breuitèr diſpungendis illuſtrabitur. Siquidem claram ſubſtinemus feudalis diſciplinæ ſententiam, poſſe per ceſſionarium expediri aſſenſum ſuper ſua ceſſione, etiam poſt cedentis mortem, dummodò ſuper principali credito obligatio radicata aſſenſu munita ſit; nam licèt ceſſionarius nouo indigeat aſſenſu, vt illa hypotheca ſuper feudo in ipſum transferatur, attamen hypotheca prædicta non formatur de nouo, nec ex poſteriori aſſenſu radicatur ſuper feudo, quia ſufficit ille primus aſſenſus cedenti conceſſus, vt valeat vti hypotheca ſuper feudo, dum in locum cedentis ſuccedit; [p] hinc practica inoleuit, quod non impetrato aſſenſu ſuper ceſſione inſtante ceſſionario cogitur cedentis hæres iterum facere ceſſionē, & ſuper noua ceſſione impetratur aſſenſus vt tradit D. Cōſiliarius de Georgio, [q] qui alios noſtrates recenſet, & ſic in dies obſeruatur; imò etiā nō impetrato aſſenſu, liberatur pretiū ex feudo peruētū ceſſionario cū obligatione impetrandi aſſenſū. Ex quibus concludedū in facti ſpecie fas eſt, quod dū aſſenſus capitulorum formatus videtur in dictæ donationis beneficium, quamuis ſuper donatione aſſenſus impetratus non fuerit, tamen iuuatur donatarius illo primo aſſenſu donanti conceſſo, & poteſt etiam poſt cedentis mortem nouus ſuper dicta donatione impetrari aſſenſus.

p Paris de Put de reintegrat. feudi c. 190. n. 12. & alij, quos recenſet, & ſequitur cōſil. Carleual. de iudic. diſp. 35. n. 33. lib. 2.

q in repetit feud. r. cap. 43. n. 45.

XXIV. Contra quam concluſionem acritèr mordet Fiſcus ſuas inualeſcendo in hac diſſonantia vires, contendens aſſenſum poſt mortem dicti D. Franciſci non poſſe expediri, ſupponendo omnia feuda, & iura hypothecæ fuiſſe deuoluta ad Regiam Cameram, & ſic ſumus in terminis, in quibus tempus hæc non expoſcit pro prædicto aſſenſu impetrando.

XXV. Sed eius aſſumptum nullo iuris munimine coloratum eſſe inueniemus, & correctione dignum ab eodem eſſe cenſemus, nàm prætermiſſis his, quæ ſupra comprobauimus, ſtatuendum eſt, Fiſcum ex deuolutione, non effici vniuerſalem ſucceſsorem Feudatarij iurium, & eius actionum, ſed tantum in ipſo feudo particularis ſucceſsor efficitur; [r] actiones autem ſuper feudo non habent eſsentiam feudi, ſed denominantur feudales reſpectu obiecti, vt eſt ipſa res feudalis, in ſe autem diſtincta, & diuerſa à feudo, [ſ] ex re verò feudali ſolitum exigitur ſeruitium, præſtatur fidelitas, & conſuetum ſoluitur releuium, nec ex alterius obligatione aliquid horum diminuitur, nec ex cauſa deuolutionis Fiſco infertur impedimentum; ex quo feudum eſt alteri obligatum, dum dicta obligatio eſt aliena à feudorum dominio, & poſſeſſione; iura verò deuolutionis loquuntur de ſucceſſione, & poſſeſſione feudorū, non autem de iure hypothecæ, vnde cum caſus hypothecæ ſit longè diuerſus à natura feudorum, conſequens eſt; vt ſuper eo nullum ob deuolutionem in beneficium Fiſci acquiſitum intelligatur ius, ideò non ab re, ſi deuolutio ob lineam finitam in actione hypothecaria locum ſibi vendicare non poteſt, quia non eſt feudum, & quod feudum non eſt, non deuoluitur, [t] & quod non ſit feudalis, ſed vt burgenſatica habenda ſit, docet perbellè Sckraderus [u] inſita ratione, quia pignoris obligatio eſt acceſſoria ad obligationem principalem debiti, quæ cum ſit allodialis, dubium non eſt, quin acceſſoria obligatio pignoris nempè eiuſdem iuris ſit, [x] nam licèt actio ſit feudalis materialitèr, non tamen erit feudalis formalitèr penès acquirentem, & ſic quamuis actio ſit feudalis, quoad exercitium, non tamen reſpectu commoditatis, nec mirum

r ita ex Reg. de Ponte & alijs docuit conſ. Carleual. de iudic. tom. 2 diſp. 23 n 6.

ſ Camerar. d cap. Imperialē car. 13. litt. O.

t Roſental. in puncto de feud. cap. 7. concluſ 32. n. 13.

u de feud. tom 1. par. 7. cap. 2. n. 28.

x cap. acceſſorium de reg. iur. in 6. Schrader. eod. loc. videndus.

Digitized by Google

mirum cum actio hypothecaria ſit ſequela, & pediſſequa actionis perſonalis, quæ non oritur ſine perſonali actione; [y] nec datur ad pluſquam importat ipſa perſonalis actio, ſed illam facit fructuoſam, & vtilem; [z] quæ actio perſonalis verè in quantum concernit pretium, vel commoditatem feudi, non tangit feudum, nec conſtituit ius reale ſuper feudo [a] & ex hoc illa hypotheca tranſit ad hæredes creditoris, & nihil Fiſcus in æternum poteſt prætendere ob deuolutionem ſuper ea, ſed in illo nomine debitoris ſuccedit hæres creditoris, [b] ideò ſi ceſſat deuolutio, clara eniteſcit Ill. Ducis Populi iuſtitia, aſſenſum, quatenùs eo indigeretur, adhuc poſſe impetrari ex ſupra dictis.

y l. contrahitur, vbi Bart. D. de pignor. Surd. dec. 27. nu. 4. de Franchis decif. 551. n. 3.

z de Ponte conſ. 41. n. 32. lib. 2.

a ita ex Petro de Gregor. & alijs docuit Reg. Galeot. lib. 1. controuerſ. cap. 28. nu. 30. cum ſeq.

b ita Lapar. conſ. 87. n. 4.

XXVI. Sed ne huiuſmodi ſententia iniquitate quadam interpretationis euerti poſſit, alio clariori remedio iuſtitiam illius illuſtratam inuenimus; etenim quæ diximus in terminis diſpuncta fuerunt, quando idem D. Franciſcus ob mortem dictæ eius matris lucrum feciſſet de dicta actione hypothecaria radicata cum aſſenſu pro conſequendis dotibus prædictis, ſed dum hoc minimè practicari poteſt, quia viuente dicta D. Felice, omnes actiones vtiles, & directæ, ſeù perſonales vnà cum poſſeſſione tranſlatæ fuerunt in ipſum Ducem, vt ſupra diximus, per conſequens in eum nulla feudalis hypotheca tranſlata fuit; nam cum ſit ſequela actionis perſonalis, quæ dum nunquam fuit acquiſita per dictum D. Franciſcum, ſed per ipſum Ducem, eneruatur prorſus ab eo dicta feudalis hypotheca, & conſequens neceſſarium detegitur, Fiſcum ex iuribus prædictis nihil potuiſſe ob dictam deuolutionem prætendere; quia nemo dat, quod non habet, & ſublato iure datoris, reſoluitur & ius acceptoris.

C A P. VIII.

In eadem cauſa.

Agitur de eodem articulo, & nonnulla in materia Regiorum aſſenſuum adducuntur.

S V M M A R I V M.

1 *Facti ſeries enarratur.*

2 *Donatio facta* ex nunc pro tunc ſequuta morte, *inter viuos æſtimari debere.*

3 *Fraus in donatione quando præſumatur.*

4 *Napodanum cauſas alienationis dotium non reſtrinxiſſe ad quatuor tantùm, ſed eas exempli gratia propoſuiſſe.*

5 *Fraudis ſuſpicio rejcitur quando donans diſpoſitioni conſuetudinum ſe conformauit.*

6 *Sed obijcitur, donationem prædictam inter viuos factam non cenſeri, cum donans de morte cogitauerit.*

7 *Attamen reſpondetur, probaturque non ſufficere mortis periculum, ſed adeſſe debere metum periculi.*

8 *Idque confirmatur ex Papiniani reſponſo, quod explicatur.*

9 *Nec obſtat teſtamentum eodem die fuiſſe factum, quo donatio.*

10 *Adducuntur obiectiones.*

11 *Qui-*

Digitized by Google

11 *Quibus ſatisfit, donationemque prædictam conditionem non continere demonſtratur.*
12 *Alia obiectio proponitur, cui reſpondetur.*
13 *Nec obſtat donationem à muliere factam fuiſſe viuente marito.*
14 *Obiectio vltima, cui ſatisfit.*
15 *Quæ ſit differentia inter contractus nullos, & ſimulatos, qui reuocatoria indigere dicantur.*
16 *Nec obſtat, filium reſeruationem contra matris teſtamentum feciſſe.*
17 *Conſenſus, & confirmatio ab aliquo facta, quando in Fiſci, & Creditorum praiudicium facta intelligantur?*
18 *Obiectio prima, cui reſpondetur.*
19 *Secunda obiectio, cui ſatisfit, & quæ ſit fraus contra legem explicatur.*
20 *Obiectio tertia.*
21 *Quæ reſoluitur.*
22 *Aſſenſumque à lege praſtitum, non perſonæ, ſed dotali inſtrumento conceſſum fuiſſe probatur.*
23 *Quod confirmatur ex diſpoſitione Capituli, quod militare dicitur in feudis deuolutis tempore donationis, non verò ſi poſt donationem.*

CVM ad ſatietatem, ac nauſeam Ill. Ducis Populi iuſtitia fuerit ſuperioribus allegationibus clariſſima legum diſpoſitione fundata; non defuit Aduerſariorum ſcrupuloſa ſubtilitas noſtræ doctrinæ veritatem apologetica actione perſtringere. Quapropter vt clarius adamuſſim obſeruata cenſura noſtra indigetur aſſertio, operæpretium duximus, quæ priùs latiſſimè ſcripta in vnum contrahere, vt vnico mentis obtutu minùs Iudicum patientiam fatigaremus, ac vt doctrinæ veritatem oppoſitionum fragilitas confirmaret potiùs, quàm offenderet. Facti ſeries talis eſt.

I. Anno 1598. matrimonium contraxit cum Hectore Caracciolo D. Felix Cantelma promiſſa dote ducatorum 17.m. ad vſum nobilium Capuanę, & Nidi. Integra ſatisfacta dote D. Felix in anno 1643. viuente marito, ac etiam D. Franciſcus Caracciolus filio donationem inter viuos peregit ducatorum 12.m. eius dotium D. Ioſeph Cantelmo Populi Duci, fratris filio ob benemerita, & vt bona conſeruarentur in familia, pacto tamen adiecto, vt illorum vſusfructus poſt donantis mortem D. Hectori marito, ac D. Franciſco filio vita durante ſpectaret, verùm ſi filijs legitimis, & naturalibus ſuperſtitibus D. Franciſcus filius moreretur, expreſſè cauit, hoc caſu donationem pro non facta intelligi debere; eodemq; die aliam ſimilem donationem ducatorum 2400. in beneficium D. Petri Cantelmi eius nepotis peregit.

Mortuis igitur tàm prædictis coniugibus, quàm D. Franciſco filio abſque liberis vniuerſali inſtituto hærede eodem Populi Duce, ratificata in eodem teſtamento donatione materna tanquam legitimis de cauſis facta, egit in Regia Camera Dux actor pro cõſequutione ducatorum 14400. etiam vti ceſſionarius prædicti D. Petri, & pro illis petijt aſſiſtentiam ſibi præſtari ſuper feudis ad beneficium Curiæ deuolutis.

Quæ pro parte Regij Fiſci, ac aliorum Creditorum ad eius infringendam inſtantiam opponuntur ad duo potiſſimum referri poſſunt. Primò, quod donatio tanquam in fraudem Conſuetudinis facta non ſubſtineatur, cum totius dotis diſpoſitionem contineat. Secundò, quod aſſenſu careat,

Digitized by Google

reat, ita vt ſuper feudis experiri non poſſit.

Sed quam facillimè congrua his adaptari poſſit reſponſio, ex infraſcriptis apertiùs apparebit.

II. Primo enim indubitati iuris eſſe arbitror, donationem prædictam, & ſi factam ex nunc pro tunc ſequuta morte, inter viuos æſtimari debere, [a] ac etiam ſi in teſtamento facta fuiſſet, retineret naturam contractus, & non vltimæ voluntatis. [b]

Hinc cum nulla lege inter viuos mulieri largiendi facultas remota ſit iuxta intercedente cauſa, [c] nec etiam attento conſuetudinis iure, vt expreſsè Napodanus aduertit, [d] ſequitur, quod donatio prædicta, tanquam inter viuos ſuſtinenda ſit, eo magis, quia donans, non ægrotans, nec in mortis articulo conſtituta peregerit, & per triennium eadem voluntate manente ſuperuixerit.

III. Quod autem nulla fraus in huiuſmodi actu interceſſerit, manifeſtiſſimè patet. Tunc enim præſumitur, quando nulla alia veroſimilis cauſa conſiderari poteſt, ſed ſolummodò, vt cum priuet ſucceſſione, qui alioquin ſuccedere deberet. [e] Igitur quotieſcunque alia iuxta cauſa conſiderari poteſt, ceſſat fraudis ſuſpicio, prout eſt conſeruationis bonorum in familia, omninò videndus de Ponte, [f] qui loquitur in donatione geſta in mortis articulo, & ex hoc omnem fraudis ſuſpicionem ceſſare per S.C. deciſum refert Capycius, [g] quem ſequitur alijs adductis Fabius de Anna. [h]

IV. Nec opponi poteſt ex Napodano, [i] ſtatutas eſſe cauſas, ex quibus mulieres ſuarum dotium alienationem peragere valeant, nimirùm *vt viuat, vt ſana viuat, vt libera viuat, vt nupta viuat,* inter quas non enumeratur bonorum conſeruatioin familia. Nam replicatur, *Napodanum* cauſas hìc enumeratas non reſtrinxiſſe, ſed enumeraſſe ratione exempli, imò in eius theorica contrarium apertè deſumitur. Cum enim diſtinxiſſet cauſam iuſtam, & neceſſariam ratione perſonæ, & ratione rei. Primamque propoſitionis partem, exemplificando enarratas, expreſſit, inter quas non poterit enumerari cauſa conſeruationis bonorum in familia, quæ ſecundam partem reſpiciebat. Eſt enim iuſta neceſſaria, & conueniens cauſa ratione rei, quam par eſt ad eos redire, à quibus exiuit, & fuit tacitè in eius doctrina comprehenſa, cum dixerit, alterutram ad alienationem ſuſtinendam ſufficere.

Confirmatur apertiùs, nam vt ex Napodano diximus in huiuſmodi donationibus, ex eo potiſſimum fraus præſumitur, quia ſupponuntur factæ eo animo, vt ſucceſſorem proximiorem à debita excludant ſucceſſione: igitur ſi contrarium apertè conſtaret, nulla fraus conſiderari poſſet. Hoc autem eſt in caſu noſtro, vbi donans apertè filio vſumfructum reſeruauit, imò etiam proprietatem filijs ſuperſtitibus decedenti. Quis enim dubitet propria linea filij extincta, iuſtum eſſe proprios agnatos alienis anteponere, eoſque in ſucceſſione præferre à quorum patrimonio dos fuerat conſtituta, vt in puncto ad euitandam fraudis ſuſpicionem aduertit in propria facti ſpecie de Ponte. [x] Vnde fraus nulla eſt, vbi animus decipiendi non adfuit iuribus notiſſimis, & quæ pudet in re tàm clara referre.

V. Sed ex alio fraus omninò reijcitur, cum donans ſe conformauerit diſpoſitioni conſuetudinum, quibus in dotis conſtitutione ſe ſubmiſerat; ſi enim vigore conſuetudinis dos prædicta ad Ducem reuertebatur integra,

a ex tex. in l. cum ita donatur de donat. cauſ. mor. Molfeſ. ad conſuet. par. 3. q. 5.
b ex Baldo in l. ſi auia n. 2. C. de iur. delib. fundat Grattan. diſcept. forenſ. c. 247. n. 23. lib. 2. Apoſtill. ad Frecc. in propria materia conſuetudinis etſi teſtator verſ. diſponere fol mihi 175.
c ex l. 2. C. de donat. cauſ. mor.
d in conſuet. mulier. de dotib. n. 60. verſ. fructus, & in conſuet. & ſi teſtator n. 10. & 11. & deciditur in cõſuet. etſi mulier.
e in puncto Napodan. in conſuet. etſi teſtator n. 24.
f conſ. 114. num. 2. vol. 2.
g deciſ. 85.
h conſ. 92. n. 23.
i in conſuet. ſi mulier.
x d. conſ. 114. n. 1. verſ. & quod vol. 2.

tegra, ſi D. Franciſcus abſque liberis ab inteſtato deceſſiſſet; medietas verò dotis, ſi teſtatus; [l] vbi nam fraus in hac poteſt diſpoſitione verſari, aut dolus, ſi in proximiorem diſpoſuit, faciendo actum de per ſe licitum, & à lege permiſſum [m]? ſufficit autem in vna parte, vt ſuſtineatur, verificari poſſe. [n]

Vnde præſumptionem fraudis, quæ ex donatione omnium bonorum facta perſonæ coniunctæ oriebatur, aliæ fortiores excludunt, & quæ tendunt ad actus validitatem, & excluſionem delicti ex rationibus latè adductis per Menochium, [o] prout eſt ratio conſeruationis bonorum in familia, & quia in caſu noſtro fuit facta ob benemerita, quæ iuſtam, & neceſſariam cauſam arguunt. [p]

VI. Sed vt parti in hac re ſatisfaciamus, opponit primo, quia huiuſmodi donatio inter viuos æſtimari non debet, cum donans ſenio confecta, dubitans quotidiè mortis cum vellet diſponere, donationem in conſuetudinis fraudem peregit, quo caſu actus non valet; [q] præſumitur enim fraus ex mortis propinquæ cogitatione, eiuſque vicinò periculo, [r] & in ſimilibus actibus factis tempore infirmitatis, quod non valeant, voluerunt Anna [ſ] Capycius Latro [t] Conſil. de Georg. [u] & in puncto Afflictus, [x] eo magis, quia huiuſmodi donatio eodem die, quo teſtamentum, confecta fuit, & ſic ad inſtar donationis cauſa mortis æſtimari debet, quæ in fraudem vocatorum annullatur; [y] & ratio eſt, quia etiam ſi duo actus ſint ratione conteſtualitatis, vnus tantum iudicatur, neampè teſtamentum: [z] nec facit, hæc procedere, vbi donatio facta eſt ab infirmo, nam idem dici poterit in ſene, cui idem mortis periculum inſtat. [a]

VII. Attamen quàm vana aduerſariorum doctrinæ allata ſint fundamenta, ex eo dignoſcitur, cum pars legislatore ſine ſuffragio gerat, & quando vnicuique leges ſuarum rerum mode... men, & arbitrium abſque fræno conceſſere, aduerſarij ſubtilitas in ſeruitutem redigat, cum debuerat ampliare. Quis enim ſanæ mentis admitteret, nullam ſeni adeſſe largiendi inter viuos facultatem, quam legislatores indiſtinctè permiſerint. Nec aliquid facit ratio aduerſariorum, quæ nulla Doctorum nititur auctoritate, quod idem inſtet mortis periculum, & ſic eadem quam in infirmo adſit fraudis ſuſpicio, nam ratio diſparitatis eſt, quia non ſufficit periculum, ſed adeſſe debet metus periculi, cum quandoque decrepiti ſalutis integræ diutiùs etiam viuere ſperent, quod non eſt in infirmo vicino mortis metu ſæpiùs agitato. [b]

VIII Sed vt parti os omninò claudamus, etiam in infirmo dubia eſt aduerſariorum opinio, cum ex legum diſpoſitione non attendatur ſtatus donantis, ſed voluntas donationem perficiendi, vel inter viuos, vel cauſa mortis, textus eſt expreſſus, cui nulla poteſt congrua adaptari reſponſio in *l. Seia §. cũ pater D. de donat. cauſ. mor.* vbi cum dubitaretur, an donatio à patre in extremis vitæ conſtituto filio emancipato facta, tanquam ex hoc capite cauſa mortis æſtimari deberet; cōtributioni Falcidiæ ſubiaceret, negat Papinianus ea potiſſimum ratione, quia patet, *eum, quo abſolutè donaret, non tàm mortis cauſa, quàm morientem donare.* Si igitur huiuſmodi donationem à moriente factam, etiam non expreſſa donationis qualitate inter viuos, & non cauſa mortis Prudentes exiſtimauere, à fortiori concludendum eſt, idem ſeruari debere in donatione facta à ſene, non tamen ægrotante, & expreſſa donationis qualitate, declarando velle inter viuos donare ex nunc pro tunc ſequuta morte. [c]

l Naſ... dan. arrest. in conjunct. ſi quis vel ſi qua verſ. à matre n. 250.
m argum. tex. in l. pater § quæ ſecūa de leg. 3. l. Gracchus C. ad l. Iul. de adult. Surd. qui alios congerit dec. 30. n. 37. cum c... cordant.
n ad tex. in l. contionem de leg. 2. l. Pomponius § 1. D. de acquir. poſſeſſ. vbi Iaſon. cum adductis à Bart. in l. Aurelius §. item quæſit D. de liber. legata.
o lib. 1. præſumpt. q. 29. per totam, & de arbitr. lib. 2. caſu 477. cum ibi citat.
p ad tex. in l. Attilius Regulus l. hoc iure §. Labeo l. Pater §. 1. D de donat. Napolan. d. conſuetud. ſi mulier n 10. vbi cū ſi merita ſpecificata nō ſint, ſufficiūt, quia in his mendacium non præſumitur, Bergaglia de dolo lib. 5. cap. 22. n. 1.
q Gabriel conſ. 81. n. 15. lib. 2. per tex. in l. 3. C. plus valere, quod agitur.
r ex tex aperto in l. filiæ meæ emancipata, & ægræ D. ſol. matr.
ſ alleg 7. n 15.
t conſultat. 123. à n. 31. lib. 2.
u alleg. 72. n. 12.
x dec. 370. in 3. dubio.
y Menoch. conſ. 917. n. 17.
z l. heredes palam §. vno contex u D. de teſtam. cum concordant.
a ex tex. in l. 5. D. de donat. cauſ. mor.
b vt apertè innuit tex. in l. ſenatus §. mortis cauſa donatio D. de donat. cauſ. mort. ibi; alias ex metu mortis, aut ex præſenti periculo, aut ex futuro. &c.
c ad tex. in l. vlt ità donatur D. de donat. cauſ. mor.

IX. Nec obicem facit eodem die, & teſtamentum confeciſſe, ac proindè vnum actum æſtimari debere, nam ex hoc contrarium apertè conuincitur; etenim ſi cauſa mortis donare voluiſſet, proximæ diſpoſitioni reſeruaſſet, non diuerſum actum confeciſſet; imò vt ſupra fundauimus, [d] donationem inter viuos etiam in teſtamento factam propriam qualitatem non amittere.

X. Secundò, ex ea probari prætendit Aduerſarius, huiuſmodi donationem cauſa mortis iudicari debere, quia modus donandi cadit in vltimæ voluntatis diſpoſitionem ex duobus. Primo, quia actus eſt reuocabilis. Secundo, quia effectus eſt dilatatus poſt mortem. Eſt reuocabilis actus, quia continet conditionem, *ſi filius ſine libertis deceſſiſſet*, quæ conditio ſuſpendit dominij translationem; Effectus fuit dilatatus poſt mortem, quia ob conditionem appoſitam dominium non fuit traſlatum, & dictum fuit licere dicto Duci dictas dotes recuperare.

XI. Sed eadem facilitate partis lapſum apertiſſimè demonſtrabimus. Primò enim eſt falſum, donationem prædictam conditionem continere, ex qua impediatur dominij translatio, quia purè fuit concepta. Imò ex eo contrarium colligitur, quia cum in eadem donatione vſumfructum filio, & marito reſeruaſſet, addidit poſt eorum mortem in beneficium dicti Ducis donatarij cum proprietate conſolidari debere, ergo voluit proprietatem à principio nulla conditione adiecta ad donatarium ſpectare. Nec facit, quod poſt conceptam huiuſmodi donationem donans ſubiũxerit, quod ſi D. Franciſcus filius liberis legitimis, & naturalibus ſuperſtitibus moreretur, donatio prædicta pro infecta haberi deberet; nam hoc conditionem nullatenùs importat, ſed tantummodò pactum adiectionis in diem, & legis commiſſoriæ, quod actum conditionalem non facit, nec impedit dominij translationem, ſed tantummodò, vt poſſit caſu adueniente reſolui. [e] Secundò etiam ſi conditionem donatio contineret, quod non eſt, vt in facto probauimus, nihilominùs partis aſſumptum, neque procederet; fallitur enim apertiſſimè, cum ex conditione deducat reuocabilitatem, & ex reuocabilitate præſumi faciat verè fuiſſe diſpoſitionem vltimæ voluntatis. Nam tunc reuocabilitas actus huiuſmodi præſumptionem inducit, quando ad ipſummet agentem refertur, cum enim ab eodem reuocari actus poſſet, nec neceſſariò per ſtipulationem ad ipſius exequutionem adſtringeretur, præſumitur actus vltimæ voluntatis, in quo ambulatoriam eſſe voluntatem leges diſpoſuere. In caſu autem noſtro donans reuocandi poteſtatem nullatenùs ſibi reſeruauit, ſed tantummodò poterat actus à principio perfectus ex pacto caſu adueniente reſolui, & ſic ridiculum omninò eſſet ex huiuſmodi reuocabilitate eandem præſumptionem induci, cum ſequeretur, fieri non potuiſſe donationes ſub conditione inter viuos, quod falſum eſt; [f] & ex hoc etiam diluitur ſecunda præſumptio, quod effectus ſit dilatatus poſt mortem; nam hoc actum inter viuos non excludit. [g]

XII. Tertiò principaliter pars opponit, & ſi fuiſſet inter viuos, actum nihilominùs non ſubſtineri ratione fraudis, quæ apertè colligitur ex Napodani doctrina [h] qui fũdat, omninò præſumi, quãdo mulier donaret, vel diſſiparet, & ratio eſſe poteſt, quia in alijs contractibus non adeò depauperatur, quemadmodum in donatione, ergo cum in caſu noſtro de donatione tractetur, pro fraude omninò præſumendum eſt. Nam præter ſuperiùs adducta ad fraudis excluſionem eadem Napodani do-

ctrina

d ex Melſeſ.ſ.3.q. 7.n.13. & alijs.

e vt ex Pauli Caſtr. doctrina in l.1. n.8. C. de pact. inter empt. & vendit. latiſſimè Capyc. Latr. dec. 16. vbi ità pluries iudicatum fuiſſe teſtatur.

f ex l.1. & toto tit. C. de donat. quæ ſub modo.

g ex tex. in l. cum ità donatur de donat. cauſ. mor.

h Napodan. in conſuet. ſi qua moriens nu. 7. per tex. in l. Imperator de leg. 2.

ctrina congruentiſſimè adſtipulatur, cum in conſuetudine *& ſi mulier. n. 10.* apertè regulam limitauerit: donationem ſcilicet ob benemerita facta ſubſtineri, quia non ſimplicem, ſed remuneratoriam; quantò magis igitur in caſu noſtro idem dicendum erit, vbi non ſolùm fuit facta ob benemerita, ſed ob conſeruationem bonorum in familia, quæ iuſtam donandi cauſam inducit.

XIII. Nec aliquid facit, quod donatio fuerit facta viuente marito, & abſque eius conſenſu; nam non agitur de alienando, vel donando fundo dotali, quod fieri non poſſet ſine viri conſenſu, ſed tantùm de conſequendo dotes, poſt mortem viri eidem in pecunia aſſignatas, quo caſu mulieri tantùm competit actio ex ſtipulatu à die capitulorum matrimonialium. [i] Vnde actus ſubſtinetur abſque viri conſenſu, cum eius præiudicium non contineat.

XIV. Vltimo non obſtat, huiuſmodi donationem fieri non potuiſſe in præiudicium D. Franciſci filij, cui nouem partes ex pacto inito in capitulis matrimonialibus debebantur. Nam non poteſt plus operari pactum, quàm ipſamet conſuetudo, quæ ſola poteſt morientium diſpoſitiones coarctare. [k] Cùm pacto priuato hoc induci non poſſit, [l] & eatenus ſuſtinetur, quatenus cum ſtatuti diſpoſitione concurrat. [m] Si igitur pactum ſumit à conſuetudine vires, vbi non ſe extendit conſuetudo, non poteſt pactum operari, ac proindè ſi, vti fundauimus, noſtræ donationi non obſtat conſuetudo, pactum obſtare nefas eſt.

XV. Sed quatenùs ſupra ponderata nullam (prout habent) haberent iuris ſubſiſtentiam, ex alia partis inſtantia manifeſtè colliditur, nam ſupponendum eſt, eam eſſe differentiam inter contractus nullos, ſiue ſimulatos, ac fraude geſtos. Primi enim nulla indigent diffinitiua ſententia, vel tantummodò declaratoria, vt corruant. Secundi verò neceſſariò egent reuocatoria, qua intentata, licèt à principio validi, poſſunt infringi, quam actionem ijs tantummodò competere ſtatutum eſt, quorum præiudicium fraus inſequitur. [n] Hinc in materia conſuetudinis ſi pater omnia bona, & mater dotem (iuſta deficiente cauſa, & in fraudem filiorum alienauerint) filij conſuetudinis iure reuocant alienata. [o] Et quod omninò reuocatoria indigeat, probatur apertiſſimè ex textu, *in l. 1. ſi quid in fraud. patr.* vbi liberto alinante in præiudicium patroni cui ex *§. ſed noſtra inſtit. de ſucceſſ. libert.* tertia pars eo defuncto cõpeteret, & ſic in fraudem patrono competit actio reuocatoria, & donatio, ſiuè alienatio, donec fuerit reuocata, ſubſiſtit. [p] Vndè cum D. Franciſcus filius reuocatoriam non intentauerit, non poterit pars donationem prætextu fraudis infringere, cum & ipſe ſi viueret, nec poſſet, nam huiuſmodi actio poſt annum à die ſcientiæ proſequi non poteſt. [q]

Sed hæc à fortiori procedere debent in caſu noſtro, vbi D. Franciſcus filius non ſolùm reuocatoriam non intentauit, ſed donationem expreſsè in teſtamento ratificauit; igitur cum reuocatoria ſuum tantummodò fauorem concernebat, ipſo volente, actus omninò ſubſiſtit, quemadmodũ, & DD. ſcripſerunt in nullitate inducta à lege fauore certæ perſonæ, quod non inducatur ipſo nolente, vt in teſtamento nullo ratione præteritionis, quod tunc erit nullum, quando præteritus voluerit nullum eſſe, [r] & in propria materia conſuetudinis ſi filij tacitè matri conſentiant, vel in inſtrumento reſtitutionis dotium apponent clauſulam *ad habendum, & alienandum*, alienatio dotis etiam in totum ſubſiſtit. [ſ]

i l. 1. § videamus, & § accedit cum ſeq. 7. C de rei vx. r. act. l. 3. D ſol matr. Napodan. in conſ. et ſi mulier n. 8. verſ. & nunc quæro.

k l. 2. de legib.

l l. pactũ quod dotali C. de pact.

m Frecc. in cõſuet. ſi qua moriens in princ. fol. 394. in addit. Molfeſ. in comment. ad conſ. p. 2. de bonis q. 19. per totã magiſtraliter Napodan. in conſ. ſi qua moriens n. 13. & 14.

n ex tex. aperto in l. 1. D. & C. quæ in fraud. cred. e.

o Napodan. expreſsè in conſuet et ſi teſtator in verſ. diſponere nu. 10. cũ ſeq Saler. & Sceph. de Gaeta ibid. in verſ aduertere, & verſ. diſponere fol. mihi 173.

p ex tex in l ſi libertas de iur. patron & etiam probatur in l ſciens de contrah. empt. vbi gl. ibi: ſi ſciens à debitore emero animo creditorẽ fraudandi, dominium in me transfertur, ſed creditori competit actio reuocatoria. *Bart. in l. poſt contractũ n. 4. de donat. Beroius conſ. 47. nu. 30. lib. 1. Vtta. ii de Gambalo in tract. clauſul. in cap. de fraude nu. 14. car. 414*

q ex tex. aperto in l. qui autem §. fin. in fine. & in l. ſi ait Prætor §. ſi debitorem in fine, quæ in fraud. creditor. vbi: Huius actionis annum vtilem computamus, quo experiundi poteſtas fuerit ex die factæ venditionis.

r ex tex. in l. filio præterito vbi gl. in verſ. tuebitur de iniuſt. rupto, & irrit. fac. teſtam l. maximum §. ſancimus C. de lib. præter Magon. dec. F. r. 76. n. 11. gl. in l ſcimus in princ. C. de inoff. teſtam. Tiraq. in l. ſi vnquam in verſ. reuertatur n. 13. C. de reuoc. do nat. & ibi notatis.

ſ ita refert fuiſſe iudicatũ Scipio Buccin. in addit. ad conſuet. ſi qua moriens fol. 196. verſ. ſtatutũ in fin.

XVI. Nec iuuat, D. Franciſcum in aliquibus legatorum ſolutionibus ſibi iura reſeruaſſe cōtra matris teſtamentū. Nam primo hęc fuit ſimplex proteſtatio, quæ non iuuat, cum requireretur reuocatoria. Secundò, quia fuit tantummodo circa legata. Tertiò, quatenus fuiſſet etiam aduerſus donationem, nec ſufficeret, quia ex hoc probatur ſcientia, vnde elapſo anno non competeret.

XVII. Nec aliquid facit huiuſmodi conſenſum, ac confirmationem à D. Franciſco filio præſtari non potuiſſe in Fiſci, ac creditorum præiudicium; nam hoc benè procederet, ſi lucrum delatum fuiſſet, & acquiſitum, vt in donatione perfecta ſtatuerunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus; [t] ſecùs ſi tantummodò delatum eſſet, nec perfectè acquiſitum; poſſet enim hoc caſu in creditorum præiudicium repudiari, vt apertè diſponit Vlpianus, [u] quemadmodum in parte, vt poſſit repudiari vſumfructum bonorum aduentitiorum in creditorum præiudicium; in marito, vt poſſit repudiare lucrum ſibi delatum per legem municipalem; in fratre vt poſſet non obſtante creditorum contradictione renunciare conſuetudini admittendo in ſucceſſione ſororem per ſtatutum excluſam, docuerunt latè Rolandus à Valle, [x] Surdus, [y] Decius, [z] & Barbatia: [a] in facti verò ſpecie nouem partium lucrum non ſolùm non acquiſitum, ſed nec etiam delatum D. Franciſco filio fuit, cum per donationem irreuocabilitèr inter viuos factam ius dotes petendi in donatarium translatum fuerit, licèt poſſet à D. Franciſco filio reuocatoria infringi; hoc autem non eſt lucrum acquiſitum repudiare, ſed ſimplicem præſtare conſenſum, & obſtaculum, ſi quod eſſet, remouere, quod fieri potuit in creditorum præiudicium, non obſtante textu *in l. debitorum pactionibus C. de pact.*, quia conſenſus non poteſt dici pactum, neque conuentio, & aliud eſt contrahere, aliud conſentire, vnde qui prohibitus eſt contrahere, vel paciſci, nō eſt prohibitus cōſentire. [b] Confirmatio enim nihil de nouo tribuit, ſed actum approbat ſuo ſtatu manente, [c] maximè quia actum de ſe nullum non confirmat, ſed tantùm imperfectum perficit: [d] quod confirmatur apertiùs, cum idem procedat etiam in Fiſco hac in re priuilegiato, nam etiam ſi immineret deuolutio, vel bonorum publicatio, ſed nondum prolata ſententia, poſſent lucra nondùm perfectè acquiſita per Fiſci debitorem renunciari; [e] quantò magis igitur idem ſtatuendum in caſu noſtro, vbi non agitur de repudiatione lucri delati in creditorum præiudicium, ſed tantummodò de conſenſu præſtando contractui de per ſe alioquin valido.

XVIII. Sed pars alio confugit, vt actionis reuocatoriæ neceſſitatem eludat. Primò, quia hac opus non erat, cum D. Franciſcus filius in dotis poſſeſſione reperiretur. Nam hoc ex facto omninò excluditur, cum dotium proprietas in donatarium translata fuerit, vſufructū tantùm in filij beneficium reſeruato, quo caſu omninò reuocatoria opus erat.

XIX. Secundò, prætendit aduerſarius actum reuocatoria non indiguiſſe, quia fraus commiſſa fuit, non contra homines, ſed contra leges, quo caſu ipſo iure corruit. [f] Sed facillimè reſpondetur, partem in terminorum explicatione confundi, nam fraus contra legem illa eſt, vbicumq; aliquis (ſaluis verbis legis) eius ſenſum circumuenire conatur, [g] veluti ſi pater ſpurijs donare prohibitus, per interpoſitam perſonam donauerit, & in ſpecie *l. ſi libertus de iure patron.* ſi ſeruus vt ſe minorem centenario faceret bona aliqua alienauerit, ad hoc, vt lex in patroni bene-

ficium

t *in l. cum te C. de donat. ante nupt.*

u *in l. qui autem D. quæ in fraud. creditor.*

x *in tract. de lucro dotis q. 40. per tot.*

y *conſ. 126. n. 78.*

z *conſ. 260.*

a *in conſ. 39. vol. 3.*

b *vt expreſſè docet Bald. in rubr. C. de pact. in fine.*

c *cap. 1 & 2 de conſtr. vtil. & inutil. gl. in c. ex parte de conſtitut. vbi Bald. n. 12. Surd. cōſ. 330. n. 18. & conſ. 399. n. 7 ex tex. in l. vnā ex familia §. 1. de leg. 2. l. Aurelius §. 1. de liberat. leg. cū concordant.*

d *Bart. in l. more n. 5. de iuriſ. omn. iudic. vbi Bald. & Alex.*

e *tex. eſt apertus in l. cum quidam 26. de iur. fiſci, ibi:* cū quidā capitis reus emancipaſſet filiū, vt hæreditatē adiret, reſcriptum eſt non videri in fraudem Fiſci factum, quod acquiſitum non eſt, *latè explicat Perigr. de iur. fiſci lib. 3. tit. 3. n. 190.*

f *ex tex. aperto in l. ſi libertus, de iure patron.*

g *l. non dubium C. de legib. l. contra legem cum ſeqq. D. de legibus.*

ficium inducta locum non haberet, vt latiſſimè explicat Mantica.
[h] Secùs verò ſi relicto centenario reliqua in fraudem patroni alienauerit, tunc enim valida eſt alienatio, ſed reuocatur per Caluiſianam actionem; hoc enim caſu in fraudem patroni, non legis alienatum videtur. Concordat Vlpiani reſponſum,[i] vbi ſimilitèr reuocat alienata per Caluiſianam actionem. In caſu autem noſtro nullo modo dici poteſt, donationem in fraudem legis factam fuiſſe, cum nulla lex, vel conſuetudo donandi inter viuos mulieri eripiat facultatem. Si verò aliqua fraus cõſiderari poſſet, eſſet quoad filios, quibus nouem partes debebantur poſt matris mortem. Vnde omninò reuocatoria neceſsè erat, vt in propria ſpecie ſupra fundauimus ex aperta Napodani doctrina, [x] qui concludit, quod ſi mater dotem iuſta deficiente cauſa alienauerit in fraudem filiorum, filij conſuetudinis iure reuocant alienata, & de hoc inter cõſuetudinarios nullà adeſt differentia. Et ex his vel donatio, vt ſupra fundauimus, non fuit in fraudem, cum iuſta de cauſa proceſſerit, vel ſi in fraudem, reuocatoria indigebat, alioquin ſubſtinetur.

XX. Sed pars, cum ex hoc capite donationem infringere non poſſe videatur, ad defectum confugit aſſenſus, qui cum nullatenùs in huiuſmodi donatione fuerit impartitus, non poteſt donatarius ſuper feudis vlla actione experiri.

XXI. Qua in re illud ſupponendum eſt ambigi non poſſe ſuper principali credito dotis aſſenſum præſtitum fuiſſe, cum contrahentes fuerint Neapolitani, quibus vigore gratiarum conceſſarum annis 1505. 1570. & 1571. intelligitur præſtitus, dummodò in contractibus feudalium obligatio contineatur, qui poſtmodùm anno 1580. fuit ampliatus reſpectu omnium intereſſe prætendentium ſuper dotibus, & in beneficium illorum, quibus ſolutio dotis, & eius reſtitutio promiſſa fuit.

His poſitis, cum dotis reſtitutio in caſu noſtro fieri debeat in beneficium Ducis donatarij (quia vt diximus, ſtante donatione concepta ex nunc pro tunc ſequuta morte, rei donatæ dominium ex conſtituto in donatarium translatum fuit; [l] effectus enim tantùm eſt dilatatus poſt mortem, prout voluit ab omnibus cõmunitèr ſequutus Baldus)[m] ſequitur, quod donatio nullo indiget aſſenſu, cum legalis intelligatur præſtitus in beneficium hæredum, & ſucceſſorum, quibus comprehenduntur ſingulares, vt donatarij. Succeſſores enim computantur, etiam qui in re particulari ſuccedunt, [n] & in contractibus omninò comprehendi ſucceſſores particulares certum eſt; [o] quod eo magis procedit, cum in caſu noſtro dicatur *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus*, quo caſu niſi verbum *ſucceſſoribus* hoc importaret, ſuperfluò adderetur. [p]

XXII. His addendum, quod aſſenſus huiuſmodi legalis, non perſonæ conceſſus intelligitur, ſed inſtrumento dotali, reſpiciendo potiùs cauſam, quàm perſonam, priuilegiando dotes, & non mulieres, [q] vnde cum inſtrumento, non ſimplici obligationi, aſſenſus fuerit impartitus, qui inſtrumento vti poteſt, quemadmodum donatarius etiam priuilegium aſſenſus conſequitur, neque in hoc quid commune habet natura feudorum, aut lex inueſtituræ, vt expreſsè dicit D. de Ponte. [r]

Idque eo magis procedit, quia in inſtrumento reſtitutio dotis promiſſa fuit etiam Duci, & ſic in eius beneficium ſuffragatur aſſenſus & licèt intelligatur filijs non extantibus, hoc etiam procedit, ſi adſint, & non ſuccedant, quia paria ſunt, non extare, & extare, & non ſuccedere. [ſ]

h *de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 37. n. 16 & 29.*

i *in l. ſi patronus hæres §. ſi inteſtatus ſi quid in fraud. patr.*

x *in conſuetud. ſi teſtator in verſ. diſponere n. 10.*

l *ex Franch. deciſ. 223. Anna conſ. 1.*

m *in auth. contra rogatus C. ad Trebell.*

n *Specul. in tit. de teſtam. § in primis nu. 31. ex tex. in l. fin. §. quid ait D. quor. legat. & in l. fin. de except. rei vendit. & in cap. 1. de ſucceſſ. feud.*

o *voluit idem Specul. d. n. 33. in fine Par. ſ. conſ. 46. nu. 11. vol. 4. latè Intrigliol. dec. 1. n. 33. eruditè pro more Alciat. in l. in conuentionibus de verb. ſignif. Guid. Papa dec. 457. num. 1. & probatur ex tex. in l. hæredis appellatione de verb. ſign.*

p *expreſſè Alex. conſ. 193. lib. 2. n. 1. ex tex. in l. flumin. §. adijcitur de dãno infecto Dec. conſ. 283. n. 5. verſ. 6. Pinell. in l. 2. n. 13. C. de bon. mater.*

q *Camerar. in l. Imperialē car. 53. litt. X. col. 4. Roman. cõſ. 17. n. 8. Reg. Capyc. Latr. dec. 6. n. 8 & 9. de Ponte de poteſt. Prer. g. tit. de aſſenſ. ſuper dotib. tit. 6. n. 21.*

r *de Ponte d. tit. 6. n. 45.*

ſ *argum. l. 2. §. ſed e ſi tãt ſui ad Trebell. Dec. conſ. 197. n. 3. Curd. conſ. 415. n. 22.*

XXIII. Con-

Digitized by Google

XXIII. Confirmatur etiam ex mentionata capituli diſpoſitione anni 1596. per Regentẽ de Ponte dicto tit. 6. n. 47. vbi refert aſſenſum ampliatum fuiſſe in beneficium eius, in quem actio perſonalis tranſlata fuit, & ſic, qui ſuccedit in credito, ſuccedit etiam in feudalium obligatione, & licèt addatur *præter quàm in feudis deuolutis*, hoc intelligi debet, ſi ſint deuoluta tempore donationis, quo fuit actus perfectus, & tranſlata poſſeſſio rei donatæ, quod non fuiſſe in caſu noſtro in facto fundauimus, aliàs nunquam temporis proceſſu locum haberet. Actionem verò perſonalem, ſiuè dotis creditum in Ducem fuiſſe tranſlatum vigore donationis confirmat clauſula *ponens in locum ſuum*, quæ importat dominij tranſlationem, [t] & transfert actiones vtiles, & directarum exercitium, [u] Adeſt etiam clauſula *conſtituens procuratorem in rem propriam*, quę perſonalem transfert obligationem, [x] & ſic cum Dux donatarius ſucceſſerit in credito, ſucceſſit etiam in feudali hypotheca.

Hæc habui, quæ pro nobiliſſimo Cliente proferrem. Cætera ſuppleat Iudicum integritas, & doctrina.

t Bald. in l. 1. in fin. C. de rer. permut.
u Zingel. in l. ſi cũ emptore. de pact. Surd. dec. 22. n. 33. Menoch. dec. 133. num. 10 Ceſta de clauſ. par. 2. clauſ. 4. Marta par. 2. clauſ. 138.
x ex tex. in l qua omnia § fin. & l ſi quis in rem de procur. Curt. iun. conſ. 45 nu 7. Dec tex. de clauſ. gl. 3. clauſ. 28.

C A P. IX.

In cauſa Illuſtris Ducis Andriæ cũ Illuſtre Duce Sueſſæ.

Quamuis euictio ſequuta ſit facto Principis; venditor tamen de euictione tenetur, nec expectari debet exitus cauſæ principalis.

S V M M A R I V M.

1 *Facti ſeries narratur.*
2 *Probationesque ex facto naſcentes adducuntur.*
3 *Explicatur lex* Lucius D. de euictionibus.
4 *Obiectiones ex aduerſo proponuntur.*
5 *Sed prima reſpondetur.*
6 *Venditor emptorem defendere tenetur etiam reſpectu poſſeſſionis.*
7 *Euictionis actio datur emptori tam quando euicta eſt poſſeſſio, quàm ſi proprietas eſſet ablata, vel dominium.*
8 *Si venditor ſe obligauerit, quod lite mota ſuper re vendita teneretur de euictione, quamuis res effectualitèr euicta non ſit, de euictione tenetur.*
9 *Per ſolum mandatum de aſſociando res dicitur euicta.*
10 *Ad hoc vt quis de euictione agere poſſit, neceſſe eſt, vt denunciet.*
11 *Occurritur ſecunda obiectioni.*
12 *Reſpondetur tertia, probaturque non adeſſe inutilem circuitum; idque ratione probatur.*
13 *Aliaque ratione firmatur.*
14 *Quarta obiectio, cui reſpondetur.*
15 *An mandatum iuſtificatũ in R. Cam. reſoluatur in ſimplicem citationem?*
16 *Caſus enumerantur, in quibus venditor de euictione tenetur, quamuis per ſententiam iniuſtè, & inordinatè proceſſum ſit.*
17 *In Iudicio euictionis non debet expectari exitus cauſæ principalis.*

Vt

VT paucis Actoris iuſtitiam abſoluam, quæ latè abducta ſilentio ab anno 1602. inter ſinuoſos Reorum receſſus ſubdola mora, ac pragmaticorum verſutijs penè paſſa naufragium, ſub auſpicatiſſimi huiuſce Magiſtratus imperio, quo pudoris redijt diſciplina, & iudicialis obſeruantiæ reuerentia, fauſto ſydere emergit, vt Iudicum religio probationum merita prudenter inquirat, facti ſeriem par eſt breuiter demonſtrare.

I. Emit anno 1552. D. Fabritius Carrafa Ruborum Comes à Ioanne Ramirez, & Io: Baptiſta Manzo procuratoribus D. Conſalui Fernandez de Corduba Ducis Sueſſæ Ciuitatem Andriæ cum eius integro ſtatu, & ſignanter cum facultate confici faciendi ſalnitrum in eius territorio, & diſtrictu, & cum iure exigendi ſummam inter eos conueniendam pro conuento pretio ducatorum 100.m. vt ex inſtrumento.

Acceſſit emptioni promiſſio generalis euictionis, & ſignanter cum iure prædicto & cum hoc expreſſo pacto, *quod in caſum ſequuta euictionis, ſeù prohibitionis* (ſunt verba contractus) *dicti iuris confici faciendi ſalnitrum in territorio dictæ Ciuitatis, dictus Dux teneatur pro eo ſoluere dicto Comiti ducatos 3300. tantùm, & non teneatur ad alia damna, & intereſſe, nec ad aliquid aliud* quem contractum Valliſoleti de verbo ad verbum ratificauit Dux Sueſſæ 12. Iunij 1555. vbi expreſsè etiam ratificauit dictam promiſſionem iuris confici faciendi Salnitrum & quod in caſum euictionis, ſeù prohibitionis teneantur ad ſolutionem duc. 3300.

Cum igitur huius emptionis virtute Dux Andriæ D. Antonius Carrafa, D. Fabritij emptoris pronepos in pacifica poſſeſſione extitiſſet exactionis prædictæ, quæ vti conſtat ex quamplurium Ærariorum libris aſcendebat ad ſummam carolenorum quinque pro quolibet centenario, vt ex releuio liquidato per Regiam Cameram ob ſequutum obitum Ducis D. Fabritij in anno 1593. Demum die 31. Ianuarij 1601. per prouiſiones Regiæ Cameræ directas Auditori Pareſciæ fuit ordinatum, quod *conficientes huiuſmodi ſalnitrum in territorio, & diſtrictu Ciuitatis Andriæ nihil ſoluerent pro cauſa prædicta, verùm ſi partes aliquid prætenderent, comparere deberent in Regia Camera.*

Comparuit ſtatim Dux conuentus, & præſentando copiam emptionis prædictæ ad colorandam antiquiſſimam poſſeſſionem, inſtetit reuocari contrario imperio huiuſmodi decretum ſuſpenſiuum Regiæ Cameræ, & manuteneri in pacifica poſſeſſione, ſeù quaſi dicti iuris percipiendi, Nec non inſtetit citra præiudicium iurium competentium contra Fiſcum, tàm in poſſeſſorio, quàm in petitorio denunciando litem Ill. Duci Sueſſæ eum condemnari vigore pacti ad reſtituendum ducatos 3300. vnà cum intereſſe, & pro eis præſtari aſſiſtentiam in forma ſuper Ciuitate Sueſſæ, eius iuribus, & introitibus.

Inter has moras comparuit Dux Sueſſæ in Regia Camera, & aſſerens Ducis Sueſſæ prædeceſſores ſtetiſſe in huiuſmodi poſſeſſione exactionis prædictæ, & quia Dux Andriæ prætendebat ſe à Regio Fiſco ſpoliatum, licèt ad nihilum teneretur, citra præiudicium ſuorum iurium inſtetit in in ſua poſſeſſione tanquam de facto ſpoliatum reintegrari & per decretum Regiæ Cameræ facto verbo fuit prouiſum, quod capiatur informatio de contentis in comparitione præſentata die 14. Nouembris 1603. per Ducem Sueſſæ ad finem prouidendi quis manuteneri debeat in poſſeſ-

poſſeſſione. Quod decretum fuit intimatum Regio Fiſco, & Duci Andriæ, qui petijt procedi ad expeditionem cauſæ contra Ducem Sueſſæ.

Compilato proceſſu inter Ducem Andriæ, & D. Ducem Sueſſæ; etenim licèt pars prætendat etiam ad ſui inſtantiam eſſe compilatum proceſſum cum Regio Fiſco, tamen multa opponuntur per Regium Fiſcum; qui nihilominus replicauit non impedire expeditionem cauſæ petitam per Ducem Andriæ. Rebus ſic ſtantibus iuſtè prætendit actor, quòd expediatur cauſa quinquaginta retro annis cepta ad ſui inſtantiam cum Illuſtre Duce Sueſſæ, qua petijt condemnari ad prædictos ducatos 330. ob prædictam prohibitionem, & præſtari aſſiſtentiam in forma.

II. Quoad extrema aſſiſtentiæ latè in facto fundatur, bona prædicta fuiſſe in bonis, & de bonis Ducis D. Conſalui venditoris, & quod hodie poſſideantur per conuentum.

Fuit enim productum releuium in Regia Camera præſentatum per Dom. Franciſcum Fernandez de Corduba ob ſequutum obitum D. Conſalui venditoris, & pro Ciuitate Sueſſæ petitur inueſtitura.

Similitèr fuerunt producta refutatio prædictæ Ciuitatis facta per dictam D. Franciſcam D. Antonio eius nepoti, & immediato ſucceſſori anno 1581. & fides præambuli, quo 17. Februarij 1606. D. Aloyſius Fernandez de Corduba, y Cardona fuit per M.C.V. declaratus filius, & hæres vniuerſalis etiam in feudalibus Ducis D. Antonii.

Ex fide Cædularij conſtat qualitèr in anno 1555. notatur D. Conſaluus Fernandez de Corduba pro Sueſſa, & ſuis hæredis & quod in anno 1618. vſque ad annum 22. notatur D. Antonius Fernandez de Corduba pro Sueſſa, & ſuis feudis.

Fuit ſimilitèr productum releuium præſentatum in Regia Camera per D. Aloyſium ob ſequutum obitum D. Antonij, & petitur inueſtitura pro Sueſſa, & eius feudis & ex his non poterit dubitari, bona prædicta fuiſſe in bonis D. Conſalui venditoris, ac hodie poſſideri per conuentum.

His poſitis nulli dubium eſſe poterit, quin Dux Sueſſæ condemnari debeat ad ſolutionem dictorum ducatorum 3300. ſeruata forma conuentionis vnà cum intereſſe à die prohibitionis, vel ſaltèm denunciationis. Etenim cum Dux venditor huiuſmodi ſolutionem promiſiſſet, non ſolum in caſum euictionis, ſed prohibitionis; dum eſt ſequuta prohibitio, eſt commiſſa ſtipulatio,[y] & per conſequens ad pretij promiſſi reſtitutionem omninò cogendus erit, quod clariùs ex oppoſitionum reſponſione patebit.

III. Nec obſtat textus in *l. Lucius D. de euict.* quo ad euictionē ſequutā facto Principis; cum inter caſus fortuitos numeretur, venditor non teneatur. Etenim diſpoſitio textus in *d. l. Lucius* erit declaranda ſecundùm terminos legis *ſi fūdus D. locati*, vbi congrua diſtinctione illa diſpoſitio tēperatur, quod aut euictio, ſeù prohibitio accidit ab vno, cui venditor reſiſtere non poterat, & hoc caſu tenebitur ſolùm ad pretij reſtitutionem, vel poterat reſiſtere, & tenebitur ad totale intereſſe. Igitur in caſu noſtro tenebitur venditor ad pretij conuenti reſtitutionem. Imò & fortiùs in caſu noſtro huiuſmodi prohibitio inter caſus fortuitos numerari non poterit, cum fuerit præuiſus, quo caſu venditor, quamuis alioquin non teneretur, ex ſua promiſſione adſtringitur,[z] quod etiam ſtante promiſſione procederet, quando euictio ſequeretur ex natura rei:[a] & ex his clarè

y *l. habere licere D. de euict.*

z *l. 1. § ſi conuenerit D. depoſ. Caſtr. conſ. 145. n. 2. lib. 1. Mangil. de euict. q. 18. nu. 10. & 16. & q. 19. n. 3. & q. 152. n. 5. & 6. Natta conſ. 18. n. 8.*

a *vt dixerūt Bart. Bald. Salyc. & alij in l. ſi familia C. fam. ercif. ſen. Magon dec. Floren. 62. n. 10.*

Digitized by Google

clarè conſtat de notoria iuſtitia Ducis Andriæ actoris, prout ſperatur decidi debere per Regiam Cameram.

IV. E contra Dux Sueſſæ auctor laudatu , cũ nihil contra expreſſam conuentionem opponere audeat, prætendit priùs expediri debere cauſam contra Regium Fiſcum ſuper reuocatione, ſeù annullatione apertæ prohibitionis, vt deindè viſo illius exitu vix aperiatur inſtantiæ Ducis Actoris, idque ex triplici cauſa. Primò ex eiuſdemmet Ducis inſtantia. Secundò, quia etiam poſt denunciationem litem cum Fiſco proſequutus fuit. Tertiò ad inutilem circuitum euitandum.

V. Quoad primum aſſerit iudicium motum eſſe ad inſtantiam Ducis Andriæ denunciando ei prohibitionem à Fiſco factam, vt ipſum victorem faciat; igitur Dux Sueſſæ auctor laudatus non tenebitur, niſi in caſu, quo victorem ipſum non fecerit & cũ hoc verificari nõ poſſit, niſi priùs cauſa Ducis Andriæ cum Regio Fiſco expediatur, conſequens erit, vt ab ipſa debeat incohari. Et licèt Dux Andriæ in eadem petitione inſteterit auctorẽ laudatũ condemnari ad duc. 3300. ſeruata forma conuentionis; debet intelligi caſu quo illum victorem non fecerit, quemadmodùm cum venditor ad euictionem non teneatur, niſi prolata ſententia, [a] quando conuenitur ad emptoris inſtantiam pro euictione imminente, intelligitur prolata ſententia; non enim alioquin fuiſſet ei neceſſaria prohibitionis denunciatio, ſed ſuffeciſſet pro ducatis 3300. inſtare.

VI. Sed pars aduerſa multiplicitèr fallitur. Etenim litem, quàm Dux Andriæ auctori laudato denunciauit, clarè conſtat, eſſe hanc ſimplicem prohibitionem, qua tamen ab ipſo fuit abducta poſſeſſio, & ſic poteſt aduerſus hanc prohibitionem victorem reddi; ſcilicet reuocari, prout inſtetit aduerſus Fiſcum, quatenus autem non reuocaretur; prout per quinquaginta annos iam experitur, petijt eum condemnari ad reſtitutionem ducatorum 3300. vna cum intereſſe. Perperàm autem pars aſſerit, non poſſe verificari caſum, quo Ducem Andriæ victorem facere debeat, niſi cauſa cum Regio Fiſco expediatur. Etenim cum lis denunciata, fuerit ſimplex illa prohibitio, aduerſus illam poteſt victorem reddi, ſcilicet ablatæ reſtitui poſſeſſioni, & cum pateat ad oculum auctorem laudatum illam non reuocaſſe, & actorem per quinquaginta annos fuiſſe huiuſmodi poſſeſſione deſtitutum, via aperitur inſtantiæ, qua poteſt ipſum condemnari ad ducatos 3300. vna cum intereſſe, cum hoc caſu non ſolum ſeruata forma pacti, quod nudam prohibitionem requirebat, ſed etiam de iure de euictione oritur actio.

VII. Etenim venditor emptorem tenetur defendere etiam reſpectu poſſeſſionis, quia non ſolum rem tradere debet, ſed etiam liberam præſtare; [b] adeò quod etiam re tradita, conueniri poteſt venditor, vt libera tradatur quamuis nulla inferatur moleſtia, [c] nec videtur poſſeſſionem emptori tradidiſſe, quæ poſteà ab eo auocatur. [d]

VIII. Hinc euictionis actio datur emptori, quando euicta eſt poſſeſſio, ſicut quãdo proprietas eſt ablata, vel dominium: [e] dicitur enim res euicta, quando poſſeſſori eſt ablata; [f] idque ea ratione addit Seraphinus, [g] quia quando eſt euicta poſſeſſio dici poteſt, rem non fuiſſe liberè traditam, [h] & in iſta actione veniunt damna, & intereſſe, [i] etiam quando ſola poſſeſſio eſt euicta. [k] Et ſic cum in caſu noſtro poſſeſſio ſit ablata, eſt locus petitæ reſtitutioni.

VIII. Quod fortiùs procedere debet in caſu noſtro. Nam licet venditor

a l. vtique autem D. de reiuindic. l. ſi pro re pupilli §. ſi pro euictione D. de euict.
b l. 1. in fine l. in venditione D. de act. empti.
c Alex. conſ. 67. vol. 3. Dec. cõſ. 483. n. 18. Oſaſc. dec. 24. n. 4.
d l. datio in princ. D. de act. emp. vbi gl. citat cõcordant.
e l. emptorem §. id \& Neratius D. de act. empt. vbi Caſtr. Bero. conſ. 158. nu. 34. vol. 1.
f l. ſi ſeruus venditus §. 1. & l. habere licere D. de euict. Crauett. conſ. 682. n. 6. lib. 4. ad rem Surd. dec. 22. nu 6. & 7.
g Seraph. dec. 671.
h Bart. in l. Ariſto §. Labeo col. 1. verſ. 3. de donat. Iaſ. n. in l. Iulianus §. qui fundum nu. 6. D. de verb. oblig. Alex. conſ 63 n. 13. lib. 6. Dec. conſ. 102. circa fin.
i Angel. in l. 1. §. ſi hæres num. 3. D. ad Trebell. Alex. conſ. 63. n. 11. lib. 6.
k Bald. & Salycet. in l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. Riminald. conſ. 490. n. 30. lib. 3.

Digitized by Google

non teneatur de euictione pro re alicui vendita, niſi re effectualitèr euicta, [k] aut ſaltèm lata ſententia ſuper euictione; [l] fallit tamen hæc regula, ſi conuentum ſit, quod venditor lite mota ſuper re vendita teneatur de euictione, vel ad pretij reſtitutionem, quamuis res nondùm fuerit euicta; [m] quando enim ſpecialitèr aliquid promittitur hoc, vel alio pacto, tunc *empti actione* poteſt cogi venditor ad illud præſtandum, quia ex tali narratione, & promiſſione videtur inductus emptor ad emendum, alias non empturus, [n] et conuentio expreſſa auget obligationem; [o] igitur cum in caſu noſtro conuentio prohibitionem tantum requirat, ipſa ſequuta, imò re abducta, iuſtè agit emptor ad pretij conuenti reſtitutionem.

X. Hoc autem clariùs confirmatur paritate mandati de aſſociando, quod datur habenti conſtitutum, vel precarium, aut licentiam capiendi poſſeſſionem propria auctoritate, [p] petunt enim huiuſmodi creditores aſſociari per familiam Curiæ in capienda poſſeſſione vigore *l. creditores C. de pignor*. Quærunt igitur DD. an per ſolum mandatum de aſſociando, res dicatur euicta? & concludit Ripa penès Ludouiſiũ [q] quod ſic, quando res fuerit ablata. Satis enim dicitur res euicta, quando poſſeſſori fuit ablata, [r] & datur actio emptori, tàm quando eſt euicta poſſeſſio, quàm quando proprietas, vel dominium fuit ablatum. Imò licet ante euictionem ſequutam regularitèr de euictione non agatur, [ſ] agi tamen poterit, vt res libera tradatur, [t] & ex his concludit per ſimplex mandatum de aſſociando euictionis competere actionem, quando res fuerit ablata; igitur à paritate, cum in caſu noſtro per huiuſmodi mandatum Regiæ Cameræ, ſeù prohibitionem fuerit ablata poſſeſſio, non ſolum ſtante conuentione, ſed de iure emptori pro dictorum ducatorum 3300. reſtitutione competit actio.

Nec aliquid facit, quod pars aduerſa dicebat, non fuiſſe neceſſariam denunciationem prohibitionis, ſi emptor exitum litis aduerſus Fiſcum expectare nollet. Nam non poterat de euictione agere, ſi huiuſmodi denunciatio prætermittebatur, [u] idque ex eo, quod emptor conuentus non denuncians litem dicitur eſſe in dolo, & proindè nec ei datur actio aduerſus venditorem; [x]

XI. Quoad ſecundum, quod pars opponebat, nimirùm quod compilato proceſſu cum Duce Sueſſæ, interpoſito per Regiam Cameram decreto, quod capiatur ſummaria informatio, quis manutenendus ſit in poſſeſſione, litem de nouo Dux Andriæ cum Regio Fiſco non obſtante denunciatione proſequutus fuit, & proindè illius iudicij exitus expectari debere, facilis eſt reſponſio.

Nam hæc omnia præmiſſa proteſtatione proſequutus fuit; imò in calce ſupradicti decreti inſtetit procedi ad expeditionem cauſæ contra Ducem Sueſsæ, ſtante proceſsu compilato, & ſtante prohibitione ſequuta, reſeruando omnia alia iuris remedia etiam aduerſus decretum.

XII. Tertium, quod pars apponebat, adhoc, vt expectari deberet exitus, inſtituti aduerſus Fiſcum iudicij, erat ratione inutilis circuitus euitandi. Nam ſuccumbente deindè Fiſco, quantitas illa, quæ à Duce Andriæ exigeretur, Duci Sueſsæ deberet iterum reſtitui, cum integrum illi erit ius conficì faciendum ſalnitrum.

Etenim replicatur, quod inutilis non erit circuitus, quia ſtante prohibitione

k *l. ſi plus, vel minùs D. de euict. l. qui rẽ C. eod. Burſat. conſ. 194. n. 41. lib. 2.*

l *Crauetta conſ. 845 num. 12.*

m *l. ſi in libertatẽ C. de euict. Theſaur. dec. 85, nu. 1. & 2.*

n *argum. tex. in l. ſi is qui hæres §. 1. de except. rei iudic. & l. cum eiuſdem §. interdum de edil. edict. Corn. cõſ. 222. n. 3. lib. 4.*

o *l. venditores D. D. de verb. oblig. Cagnol. in l. vnica nu. 154. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. Rota Romana diuerſ. par. 1. dec. 586. n. 4. vbi alias limitationes adducit.*

p *Bald. in l. creditores n 18 & 19. C. de pignor. Galleſ. de oblig. Camerel. qu. vlt. n. 41, verſ. etiã ſi ſit ſermo de Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 5. nu. 77. & latè penès Peſtiã de manuſẽ. dec. 247. n 6. & in Reatina iuris redimendi penès Merlin. dec. 104. to. 1. n. 5.*

q *dec 88. à n. 5.*

r *l. ſi ſeruus venditus D. de euict. cum concordant.*

ſ *l. euicta vbi gl. D. de euict. l. rẽ C. eod.*

t *Alex. conſ. 67. circa princ. lib. 3. Dec. conſ. 483. n. 18. Deciſio Pedemont. 24. n. 4.*

u *l. emptor C. de euict. cum concordant. Affl. dec. 16. Capyc. dec. 106. n. 1. & 2. Couarr. var. reſol. lib. 3. cap. 17. n. 2. Theſaur. deciſ. 89. & 218.*

x *l. ſi fundo vendito § ſi cum poſſit D. de euict. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. nu. 69. & latè apud Mangil. de euict. qu. 3. num. 2.*

tione

Digitized by Google

tione, cum ſit factus caſus euictionis, eamdem rem euictam recipere non tenebitur ex vulgata diſpoſitione Caij, [y] ex qua probatur, ſemel cōmiſſam ſtipulationem ampliùs reſolui non poſſe. Et licèt hanc diſpoſitionem generalitèr DD. recipere non videantur, tamen admiſſa communi diſtinctione, quam in hac materia tradidere, clariùs Ducis Andriæ iuſtitia demonſtrabitur. Etenim dicunt diuerſum eſſe ratione hypothecæ, quàm quando res euincitur ratione dominij; quando enim euincitur ratione hypothecæ, procedit textus *in l. euictis D. de euict.* quod ſoluto debito creditori, cum pignus, ſeù hypotheca extinguatur, [z] cogitur emptor eandem rem euictam ab huiuſmodi libera obligatione recipere; ſecùs autem quando res euincitur ratione dominij, quæ euictio habet perpetuam cauſam, tunc enim commiſſa ſtipulatione eandem rem emptor recipere non tenebitur. [a] Igitur cum in caſu noſtro res fuerit euicta ratione dominij (nam cū Fiſcus huiuſmodi ius tanquā de regalibus primi ordinis in generali conceſſione non venire audacter defendat) non erit inutilis circuitus, cùm ſtante quod eſt commiſſa ſtipulatio, etiam ſi Dux Sueſſæ aduerſus Fiſcum victor euaderet, eandem euictam recipere non cogeretur.

Sed admiſſo citra veri præiudicium, quod ne ſequeretur feudi diſmembratio, eandem rem euictam recipere teneretur, cum Dux Sueſſæ huiuſmodi ius ſeparatim poſſidere non poſſet, adhùc tamen inutilis non erit circuitus. Etenim cum Dux Andriæ priuetur ex hac prohibitione fructibus rei venditæ, & ſic ex pacto ſit commiſſa ſtipulatio, congruum erit, vt interim pretio fruatur, ne pro partis arbitrio re, & pretio carere videatur. Non erit igitur inutilis circuitus; tunc enim pretium venditori reſtituet, quando ablatæ reintegrabitur poſſeſſioni, & interim cum fructus non lucretur rei venditæ, vt pretio fruetur par eſt. Nam ſi partis aſſumptum procederet, nec ſententiæ Præfecti Pretorio exequutioni pendente reclamatione demandaretur, cum poſſet accidere, vt quod in eius exequutionem à reo ſolueretur, reformata denuò ſententia, eidem veniret reſtituendum, & ſic ad euitandum inutilem circuitum expectari deberet ſentētiæ confirmatio. Sufficit igitur ſtipulationem fuiſſe commiſſam, & euictionem ſequutam, ad hoc vt ad pretij conuenti reſtitutionem vnà cum intereſſe debeat auctor laudatus condemnari; quod enim ibi iudicati auctoritas, hìc vis obligationis facere debet.

XIII. Non erit inutilis circuitus alia ratione. Nam cum Dux Andriæ non ſolum egiſſet pro conuento pretio ducatorum 3300. ſed etiam pro intereſſe à die denunciationis huiuſmodi prohibitionis, quo ſcilicet percipere deſijt fructus rei venditæ, cum hoc intereſſe reſtitutioni obnoxium non ſit, rectè ipſi pro euictione competit actio. Etenim in hac actione habenda eſt ratio eius, quod emptor conſequutus fuiſſet, ſi res libera fuiſſet, vel non fuiſſet euicta, [b] imò etiam ſi in pactum deductum non eſſet, teneretur venditor ad id, quod intereſt ſcilicet ad reſtitutionem ſortis, & fructuum, ſiuè redditum; [c] igitur inutilis non erit circuitus, cum & intereſſe paſſum reſtitutioni obnoxium non eſſet, & pretium peteretur, ne dum fructus non lucratur rei venditæ, re, & pretio carere videatur.

XIV. Sed alio confugit pars aduerſa, dicit enim, non eſſe commiſſam ſtipulationem, cum de aſſerta prohibitione non conſtet, ſiquidem mandatum non eſt authenticum, nec eſt in forma iudiciali, cum deſit ſubſcri-

[y] *in l. habere licere in fine D. de euict.*

[z] *per tex in l. ſi rem §. omnis D. de pignor.*

[a] *Cuman. in l. fideiuſſor euictionis col. 2. verſ. ibi faciliùs D. de doli except. Soccin. conſ. 199 vol. 2. in cauſa tacita col. 7. verſ. poſtremò defendi poteſt Bald. conſ. 3. Titius vendidit vol. 1. & apud Dom. de Franch. deciſ. 145. vbi addentes.*

[b] *l. ſi ſterilis §. cū per venditorem, & l. Titius in fine D. de act. empti l. ſi traditio, & l. cum venditorem C. eod. l. venditor, & l. euicta re D. de euict. Rota apud Seraph. dec. 1114. nu. 2. Cenc. par. 1. cap. 2. q. 1. art. 6. n. 45. & dec. 53. n. 3. vbi ſæpiùs per Rotā refert iudicatum. Sarment. lib. 7. cap. 1. n. 29.*

[c] *prout probatur manifeſtiſſimè ex d. l. Titius 43. D. de act. empt. vbi Paulus ait,* Actionem de euictione non tantùm pretium continere, ſed omne quod intereſt emptori rem non euinci, *& latè apud Leotard. de vſur. qu. 68. n. 22. & 23.*

ptio Actuarij, Scribæ ordinarij, & fides loco ſigilli, & ſic eſt nullum, quia contra ſtylum. [d] Etenim facillimè replicatur fruſtrà mandati ſolemnitatem expoſci, quod ablata per tot annos poſſeſſio validiſſimè confirmauit. Conſtat etiam ex confeſſione eiuſdem Ducis Sueſſæ, qui in poſitionibus pro depoſitione Ducis Andriæ vti principalis poſuit, quod ab anno 1601. deſijt exigere, ex quo fuit prohibitus per Regiam Cameram, & in pluribus alijs locis. Confeſſio enim iudicialis plenam prohibitionem inducit, [e] quemadmodum & extraiudicialis, ſi interuenerit iuramentum, aut fuerit geminata, [f] & quantæ ſit efficaciæ hiuſmodi confeſſio iudicialis, vide latè apud Maſcardum. [g]

Quod etiam confirmatur, nam quando quis inſtat, quod conuentus abſtineat, confitetur eſſe poſſeſſionem penès conuentum; vel agat, vt reus condemnetur ad dimittendum, cum priuatio præſupponat habitum, & conſequentèr dimiſſio poſſeſſionem, poſſeſſio ex huiuſmodi confeſſione præſumitur neceſſariò penès conuentum, ità vt ei ſufficiat etiam ad obtinendam manutentionem. [h] Igitur è contra dum auctor laudatus inſtetit Ducem actorem reintegrari in quaſi poſſeſſione aduerſus huiuſmodi prohibitionem, & ſic etiam in articulis, & poſitionibus poſuit, confeſſus fuit, Ducem præcedente Regiæ Cameræ mandato fuiſse ſpoliatum hac quaſi poſſeſſione, & conſequentèr nil hodie ſtante eius confeſſione aduerſus mandati ſolemnitatem poteſt opponere.

XV. Sed denuò inſurgit pars aduerſa aſſerens, huiuſmodi mandatum fuiſſe iuſtificatum clauſula *iuſtitia*, quod reſoluitur in ſimplicem citationem, & quemadmodùm per ſimplicem citationem non committitur euictio, niſi cum effectu ſequatur ſententia; [i] ità nec poteſt dici facta prohibitio, quæ etiam per ſententiam cauſa cognita fieri debet. Nam manifeſtiſſimè fallitur.

Etenim non reſoluitur in ſimplicem citationem, cum in Regia Camera ſint prouiſiones deciſiuæ, licèt cum clauſula *iuſtitia*, quæ interim exequutioni demandantur, nec expectari debere ſententiam, quando res fuerit abducta, & ablata poſſeſſio ad effectum, vt ſtipulatio euictionis commiſsa dicatur, latè ſupra, paritate ſimplicis mandati de aſſociando fundauimus, quare hìc eadem repetenda non duximus.

XVI. Nec arguant pars, quod cum hæc prohibitio ſine cauſæ cognitione ſit facta contra illos, qui ab immemorabili in poſſeſſione reperiebantur, nec iuſtè, nec ordinatè proceſſit, ac proindè venditor de euictione licèt promiſſa nón teneatur. Nam licet euictionis actio non proponatur, quando per ſententiam injuſtè, & inordinatè proceſſit, [k] cum iſte caſus fortuitus præſumatur, de quo non videtur fuiſſe cogitatum, [l] & periculum caſus fortuiti pertinet ad emptorem; [m] hoc multiplicitèr fallit.

Primò enim, quando venditor defendere promiſiſſet de iure, & de facto, vt eſt in caſu noſtro, quia per illa verba venditor tenebitur, etiam ſi iniuſtè fuerit indicatum, & per imprudentiam. [n] Fallit ſecundo, quando venditor non ſolùm de euictione tenetur, ſed etiam litem promiſit defendere, vt probat Bartolus, [o] qui ait, quod ex capite rei non defenſæ, venditor non poteſt obiicere caſum, [p] & dicere malè fuiſſe iudicatum, quia ipſe venditor fecit iniuriam, & ſibi imputare debet, quare emptorem non defenderit litem in ſe ſuſcipiendo. [q] Igitur cum in caſu noſtro non ſolùm ſit promiſſa defenſio de iure, & de facto, ſed

pre-

d Guid Pap deciſ. 192. Anna alleg. 125 col. 3.
e l. 2 in ca C de confeſſ. & toto tit. D. eod.
f Iaſ n. in l. admonendi n. 158. D. de iureiuran. Bart. in l. cum ſcimus C. de agr. & cenſ n. 7. Panorm. in cap ſi cautio de fide inſtrum. n. 12. Berlich. concl. 36. lib. 1. nu. 11. & 12. Theſ dec. 199. Gramm. conſ. 17 in cimilibus, & Vrſill. ad Afflict. deciſ. 364. n. 7.
g de probat. concl. 344. per totam, & concluſ. 348. n. 1.
h Rota in recent. deciſ 347. n. 1. par. 2. Ludouiſ. deciſ. 406. nu. 1. Caualc. deciſ. 106. n. 1. burſat. dec. 342 n. 1 & dec. 393 n. 2 Poſtiũ de manuten. obſeru. 19. nu. 23. & ſeqq. vbi alios refert.
i l. an pluralitèr §. mora D. de euict. cum concordant.
k iuxta tex. in l ſi per imprudentiam in princ vbi gl. & DD. D de euict.
l Bart. in l. ſtipulatio iſta habere in 3. memb. D. de verb. oblig.
m cap. 1. de noua forma fidelit. Paul. Aemil. deciſ. 317.
n Cyn. & Bart. in l. vlt C. de act. empti, & idem Bart. in l. ſtipulatio iſta habere licere verſ. quaro aliquis vendens promiſit, vbi DD. D. de verb. oblig. Dec conſ. 74. n. 5. verſ. 4. demonſtratur Abb in cap. fin verſ ſed dubiũ eſt, de emp. & vendit.
o in l. qui abſentẽ D. de procurat. in fine, & clarius in l. vẽditores verſ non obſtat ratio, quod iniuria venditori non nocet D. de verb. oblig.
p d l. ſi per imprudẽtiam D. de euict.
q ſequitur Angel. in l. qui abſentem D. de procurator. latè Mangil. de euict. q. 19. n. 11.

Digitized by Google

pretij reſtitutio in caſum ſimplicis prohibitionis, non poteſt Dux actor opponere, mandatum per Iudicis imprudentiam proceſſiſſe, cum ſibi imputare debeat quod aduerſus hanc prohibitionem emptorem non defenderit.

Quod eò magis in caſu noſtro procedere non poteſt; cum non ſit præſumendum, R. C. in huiuſmodi prohibitione inordinatè proceſſiſſe; cum in dubio pro iuſtitia ſententiæ præſumatur. [r]

XVII. Nec vltimo arguat pars aduerſa, hæc iudicia inuicem ità eſſe ordinata, vt ex deciſione vnius, alterius pendeat deciſio. Nam falſum hoc eſſe maniſeſtiſſimè demonſtratur; etenim cũ ſtante prohibitione ſit commiſſa ſtipulatio, iuſtè emptori de euictione competit actio, expectari debet exitus litis cum Regio Fiſco; prout iudicandum ſperatur ſub cenſura Dominorum Iudicantium.

r *l. Herennius §. Caia D. de euict. & l. 11. D. de re iudic. Mang. vbi ſup. nu. 12.*

CAP. X.

An ob iuriſdictionem conceſſam ſecundarum cauſarum debeatur Adoha ſi iuriſdictio in augmentum feudi conceſſa ſit?

In cauſa Ill. Ducis Andriæ cum R. Fiſco.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries proponitur.*
2 *Iuriſdictiones ſecundarum cauſarum, cum nullum habeant certum redditum, non poſſunt ad ſeruitia præſtanda taxari.*
3 *Adoha fuit per Regem Alphonſum perpetuò feudatarÿs remiſſa.*
4 *In feudo franco non eſt locus ſeruitio.*
5 *Actio Fiſco competẽs contra Vaſſallum non ſeruientẽm, 30. annorum ſpatio præſcribitur.*
6 *Alius caſus, ex quo præſcriptio prædicta inducitur.*
7 *Quod alia ratione firmatur.*
8 *Centenaria quomodo probetur?*
9 *Iuriſdictiones quando intelligantur conceſſa in augmentum feudi?*
10 *Prima præſumptio.*
11 *Præſumptio ſecunda.*
12 *Adducitur tertia.*
13 *Feuda ſemel taxata per Curiam non recipiunt ex augmento quacumque occaſione facto ſeruitÿ augmentum.*
14 *Iſernia doctrina explicatur, & ex Loffredo, alÿſque defenditur.*
15 *Qua confirmatur ex Regentis Moles doctrina.*
16 *An in augmento hominis procedant ſuprà tradita?*
17 *Quamuis de ſeruitio augmenti conceſſione mentio nulla facta fuerit.*
18 *Si dominus tempore conceſſionis augmenti ſeruitium ſuper augmento non impoſuerit, præſumitur donaſſe dictum augmentum francum.*
19 *Obÿcitur Andreæ Kohl doctrina.*
20 *Cui reſpondetur.*
21 *Seruitia taxata per Regiam Cameram non creſcunt, neque decreſcunt.*

Malè

MAlè quiſquis deinceps præſcriptionem bono publico introductam humano generi patrocinari dicet, ſi duobus penè ſeculis confirmatam Fiſci auctoritas euincat, totque annorum poſſeſſiones, quas hominum memoriam excedere compertum eſt, fas ſit pro libito reuocare. Sua debetur vetuſtati reuerentia, ipſaque Fiſci priuilegia conſuetudini, ac vſui parent. Non hìc in diſcordiam leges vſurpantur, ac vbi poſſeſſio immemorialis aſſiſtit, non Cæſarum iura, non Prudentum reſponſa deſiderantur.

At certè inſtantiæ rigorem temperabit Iudicum integritas, & doctrina, quorum idem, ac Caligulæ pium quandoque, teſte Suetonio, votum, *ne quid reſpondeant præter æquum.*

I. Anno 1550. vendiderunt D. Raymundus de Cardona, & D. Iſabella Requeſens Comites Aluiti, & Regni Neapolitani Proreges Reuerendiſſimo Oliuerio Carrafæ Cardinali Neapolitano Ciuitatem Ruborum cum omnibus ſuis iuribus, cognitioneque primarum cauſarum ciuilium, criminalium, & mixtarum. Venditioni præfatæ Rex Catholicus aſſenſit, ſuis iuribus, ac ſeruitio reſeruatis, & ad maioris gratiæ cumulum intuitu eorundem contrahentium donauit dicto Cardinali, eiuſque ſucceſſoribus ſecundas cauſas, tàm ciuiles, quàm criminales, & mixtas, nullo tamen hìc expreſsè reſeruato ſeruitio, & inſuper eidem Cardinali poteſtatem conceſſit Ciuitatem prædictam donandi Hectori Carrafæ eius fratri, eoque ſine filijs decedente, Antonio nepoti, quo ſimilitèr ſine liberis extincto ſuccedere deberet Io: Vincentius Marchio Montis Herculis, eiuſque hæredes, & ſucceſſores in infinitum.

Antonij deſcendentibus Ciuitatem prædictam ſic legitimè poſſidentibus, 11. Martij 1653. ad inſtantiam Regij Fiſci fuerunt relaxata mandata per Regiam Cameram Ill. Duci Andriæ poſſeſſori ad ſoluendum ducatos 3231.4.10. ex cauſa adohæ iuriſdictionis ſecundarum cauſarum taxatæ in annuis ducatis 22.3. 8. in exequutionem aſſerti decreti generalis, & non ſolutæ à dicto anno 1510. vſque ad currentem annum 1653.

Pro parte Ill. Ducis fuit à decretis prædictis reclamatū, & obtentū fieri verbū in Regia Camera opponendo Regio Fiſco exceptiones in forma, & audiri ex integro dato termino. Cum enim decreta prædicta, Ill. Duce, nec citato, nec audito, ſint nulla, [ſ] omninò eſt dandus terminus, ne illo denegato videatur denegata defenſio, [t] cum maximè non ſit merus iuris articulus. [u]

Sed vt clarè liqueat, Regio Fiſco oppoſitas exceptiones obſtare, neceſſarium duxi breuitèr, vt dici ſolet, ire per ſingulas.

II. Primò dici poſſet prædictas iuriſdictiones cum nullum habeant certum redditum, non poſse ad ſeruitia præſtanda taxari. Cum enim propriè non poſſint dici fructus, quia non renaſcuntur in ſpecie, [x] & potiùs ab officialium induſtria, ac labore dependeant, nec ſub *fructuum* vocabulo veniant, [y] meritò ſeruitijs obnoxios non eſſe fatendum eſt, quæ vel erant tertia pars fructuum iuxta diſpoſitionem *cap. 1. §. ſimiliter de Cap. Corradi*, aut medietas per conſtituitonem Federici *in cap. 1. §. firmiter de prohib. feud. alienat. per Federic.* Hinc cum laboribus Officialium compenſandos; & quia dependent à caſu, non debere grauari onere adohæ, ex Iſerniæ doctrina, dixit Anna [z]. & ex his rationibus non deberi releuium deciſum refert per Regiam Cameram D. Reg. Moles. [a]

III. His accedat, quod etſi huiuſmodi iuriſdictiones taxari poſſent, Fiſco tamen

ſ Bart. & Bald. in l. ea quidē C. quomod. & quando iudic. & in l. ſi ſurioſi vbi Iaſ. & Alex. D. de re iudic. Vantius de null. ex defectu citat. n. 10.

t Afflict. in Conſt. Regni ſi quis in poſterum n. 9. de Ponte conſ. 59. n. 2. lib. 1. Reuit. in pragm. poſt prædictas n. 9. de ordin. iudic. Maſull. ad Cotyc. dec. 8. & Amendola in addit. ad Franch. dec. 221. Giurb. dec. 26 n. 5.

u Anna ſing. 130. & de Franch. dec. 221. cum alijs concordant.

x ad tradita in l. diuortio §. ſi vir D. ſol. matrim.

y Pariſ. de Puteo de Syndic. in verſ. preuentus Caſſan. in conſuetud. Burgund fol. 184.

z ex Iſerniæ doctrina in cap. 1. in princ. ante n. 3. quis dicatur Dux, dixit Anna in cap 1. de vaſſallo decrep. ætat. n. 152.

a deciſ. 104. de iur. releu.

Digitized by Google

tamen actio non competeret. Cum enim hodie, quia adoha fuit per Regem Alphonſum perpetuò feudatarijs remiſſa,[b] exigantur tantummodò donatiua ad taxam adohæ,[c] neceſſariò ſequitur Fiſco nullam actionem competere, quia non poteſt exigere, vt adoham, cùm ſit remiſſa: non vt donatiuum, cum à cæteris Baronibus ſit integrè exactum, vt iudicatum refert per Regiam Cameram in cauſa Andreæ de Auria D. de Curte.[d]

IV. Tertiò dici & meliùs poſſet, nullo modo eſſe locum prætenſo ſeruitio, cum prædictæ iuriſdictiones fuerint conceſſæ in feudum Francum. Sufficit enim hunc titulum allegare, prout in comparitione præſentata allegauimus, cum ſufficientèr probetur per centenariam, quæ à conceſſione allegata per Fiſcum multis retro annis eſt elapſa. Quod enim poteſt tribuere priuilegium Regis, poteſt tribuere præſcriptio centum annorum, ſiuè tanti temporis, in cuius contrarium memoria hominum non exiſtat;[e] iſta enim parificantur, & quod ius eſt in vno, eſt in alio, & vno poſito intelligitur poſitum aliud, etiam ſi taceatur.[f] Et ſic ea, quæ ſunt de demanio Regis, vel Baronis poſſunt tanti temporis præſcriptione præſcribi. Id enim ſolummodò, quod non poteſt concedi per priuilegium, non poteſt per præſcriptionem induci, in cuius contrarium hominum memoria nō exiſtat præter gloſsā ait Felinus[g] addens, quod vbi de iure communi non cadit poſſibilitas acquiſitionis, ibi non cadit tanti temporis præſcriptio, latiſſimè Afflictus,[h] qui in propria facti ſpecie vltra ſupra dicta addit per hæc verba: *gloſſam in cap. 1. de capitulis Corradi, quæ dicit præſtationi ſeruitiorum, quæ debent fieri Domino Regi, nullo tempore præſcribi, vt in legibus per eam allegatis intelligendam eſſe de præſcriptione decem, vel viginti annorum, non autem de præſcriptione centenaria, vt latiùs dictum eſt in cap. ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controuerſia, & pro hoc eſt communis DD ſententia in cap. 1. § prætereà de capitulis Corradi*. Hinc latiùs idem Afflictus[i] ſuam firmat opinionem ea præcipuè ratione, quia iſta præſcriptio habet vim conſtituti, ſeù priuilegij, & ſubdit,[k] quod licet gloſa dicat ſeruitium militare pro feudo nullo tempore poſſe præſcribi, hoc non intelligitur de centenaria, quia Rex ex priuilegio poteſt remittere ſeruitium militare pro feudo cum clauſula *non obſtante*, vt ſupra dixit Andreas,[l] ergo & vetuſtas tanti temporis, quæ habet vim priuilegij, vt ibi dictum fuit.

V. Quod eo magis hoc in centenaria procedere fatendum eſt, cum quamplurimi maximæ auctoritatis DD. aſſeuerantèr concludant; Actionem Fiſco competentem contra vaſſallū nō ſeruientē triginta annorū ſpatio præſcribi, vt voluerunt Afflictus,[m] & vaſſallo exiſtente in poſſeſſione non ſoluendi, libertatem ſeruitij triginta annis præſcribi, voluerunt Roſental;[n] Skraderus; & alijs; igitur præſcriptio triginta annorum tanti prodeſt, quantò magis centenaria, quæ vim tituli habet.

VI. Confirmatur ſecundò, quia Dominus quolibet anno loco adohæ exegit donatiuum, & reliquos vaſſallos interpellauit; ratam autem tangentem Illuſtri Duci poſſeſſori pro huiuſmodi iuriſdictionibus exigere neglexit, quo caſu abſque dubio etiam procedit præſcriptio triginta annorum.[o]

VII. Confirmatur tertiò, quia hìc non agimus de præſcribenda ſimplicitèr libertate ſeruitij, ſed in vaſſallo præſtante ſeruitium diminutum; cum

b vt in cap. Ciui. fol. 8.

c Camill. de Curte in diuer. feud. f. 41. n. 52. Montan. in c. 1. § firmitèr n. 64. Reg. Moles de iure adohæ q. 2. dec. 23. L...ar. conſ. 57. n. 99.

d d. fol 41. n. 64 & Moles d. dec. 23.

e cap. ſuper quibuſdam § prætereà de verb ſignif gl in cap. innotuamus de cenſib gl. in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo.

f Andr. in cap. Imperialē § prætereà Ducatus col. 8. de prohib. feud. alienat. per Feder. & in cap. 1. verſ flumina, quæ ſint regalia. & in Cōſtit. Quatragenalem, Bald. in l. ſolemnibus C. de fide inſtrum. & in l. quibus D. de legib

g gl in l. diligēter C. de aquaductib. lib 12. Felin. in c. accedentes de præſcript. verſ fallit 2.

h in Conſtit. Regni ſi dubitatio lib. 9. n. 12.

i in conſtit. conſuetudinem d. lib 3. n. 18 8. notat.

K idem vbi ſup. n. 21.

l in Conſtit dignū.

m in cap. 1. § porrò n 62. quæ fuit prima cauſa SKrader. de feud. 2. par. 9. partis principalis ſect. 14. n. 15. Cannet. in extrauag. volentes ſ. l. 23. & 24 n. 4. & 6. Intrigliol. de feud. cent. 2. ... 5. n. 882.

n Roſēthal. de feud. cap. 6 concluſ 82. SKrader de feud. par. 6. cap 6. nu. 61. Bambacar. in c. ſi quis per triginta ſi de feudo fuerit cōtrou. q 6. per totā, & nu. 41. & poſt alios Capinnus de iure adoha qu. 50. n. 6.

o Abb. in c. ad audientiam n. 17. & Felin. n. 22. lo. Andr. in addit. ad Specul. rubr. de feud. Pariſ. conſ. 25. nu. 32. lib. 1. & ſic cōmuniter teneri teſtatur SKrader. loc. cit. & Roſental. c. 81. n. 17. & gl. 11. vbi alios citat.

cum enim huiuſmodi iuriſdictiones fuerint conceſsæ in augmentum feudi, vt mox demonſtrabimus, cum Dux poſseſsor antiqua feudi ſeruitia præſliterit, ſed diminuta, iuxta Fiſci ſuppoſitum, procedit abſque dubio allegata præſcriptio. [p]

VIII. Quod autem in caſu noſtro immemorialis, ſeù centenaria ſit clara, facillimè demonſtratur. Duplici enim modo centenariam poſſe probari tradit Aſſlictus: [q] vel enim probatur per teſtes deponentes de fama, in quibus obſeruanda ſunt tradita per DD. in probatione immemorialis poſſeſſionis; vel probabitur initium poſſeſſionis per inſtrumentum, & finis per teſtes, & ſic probato initio, & fine præſumitur medio tempore poſſediſſe [r] & ſic probatur cōpleuiſſe præſcriptionē, niſi ex aduerſo probetur, quod alius medio tempore tenuit, & poſſedit. [ſ] Igitur in caſu noſtro ſatis liquet de allegata centenaria, conſtat enim ex Fiſci confeſſione in mādatis ad ſui inſtantiā expeditis, & ex libris Cedularij ab anno 1510. quo ſupponitur facta à Rege Catholico conceſſio prædictarum iuriſdictionum, nullum fuiſſe præſtitum ſeruitium, nec ad præſens præſtari, & ſic continuè per 140. annos. Sed quatenus prædicta non ſufficerent oblatum eſt probari per teſtes omni exceptione maiores; prout dato termino luce meridiana clariùs apparebit.

IX. Sed vt clariùs Ducis iuſtitia demonſtretur, ſupponendum eſt, taxam in exequutionem aſſerti decreti generalis exequi ordinatam in eo fundatam eſſe, poſſe nimirum iuriſdictiones nouum feudum de per ſe conſtituere, cum proprietas Caſtri, & territorij poſſit eſſe vnius, & iuriſdictio alterius, [t] & poſſit ſtare Caſtrum ſine iuriſdictione, & iuriſdictio ſine territorio. [u] Igitur quotieſcumque iuriſdictiones ſint expreſsè conceſſæ in feudi augmentum, non erit locus taxæ, & nouo ſeruitio.

Duo igitur in caſu noſtro erunt probanda. Primum, quod iuriſdictiones prædictæ fuerunt conceſſæ in feudi augmemtum. Secundum, quod hoc admiſſo non ſit locus nouæ taxæ.

X. Quoad primum ponderanda ſigillatim eſt conceſſio allegata per Fiſcum, ex cuius verbis clarè, ni fallor, patebit, iuriſdictiones prædictas fuiſſe conceſſas in feudi augmentum. Tria autem continet priuilegium, ſiue aſſenſus Regis Catholici in anno 1510. Primò confirmat venditionem Ciuitatis Ruborum cum cognitione primarum cauſarum, ciuilium, & mixtarum factam à D. Raymundo de Cardona Regni Proregi Oliuerio Cardinali Carrafæ. Secundò ad maioris gratiæ cumulum intuitu eorundem contrahentium eidem Cardinali, & ſucceſſoribus ſuis in dicta Ciuitate concedit ſecundas cauſas ciuiles, criminales, & mixtas. Tertiò facultate concedit eidem Reuerendiſſimo Cardinali donandi Ciuitatem prædictam cum omnibus ſuis iuribus, & pertinentijs, tàm emendis, quàm per ipſum ſibi conceſſis, & præſertim cum dictis ſecundis cauſis Hectori Carrafæ, &c. ex quibus clarè liquet, fuiſſe conceſſas in feudi augmentum.

Primò enim eſt vna, eademque conceſſio, confirmat namque venditionem prædictæ Ciuitatis, & de nouo huiuſmodi iuriſdictiones concedit, ex quo præſumitur fuiſſe conceſsas in augmentum, & iure veteris feudi, & vt non valeant nouum feudum de per ſe conſtituere; quemadmodùm enim quando Rex ſimul concedit plura Caſtra non ſolita concedi, ſi non dixerit in Comitatum, non facit conceſſionarium Comitem, ſed quoad Caſtra conceſsa erit vnum corpus, & vnum feudum,

& non

[p] argum. tex. in l. qui vſumfructum, & ibi Bart. & Bald. D. quib. mod. vſusfruct. amitt. facit tex. in l. aduerſus C. de vſur. prout in propria facti ſpecie voluit Krader. de feud. d. cap. 6 par. 6. n. 63.
[q] in Conſtit. quadragenalem.
[r] per iura à gl. in d. Conſtit. allegata, & tradita per Alexandr. conſ. 39. col. 3. vol. 2.
[ſ] Andreas in dicta Conſtit. quadragenalem Speculat. de probat. §. 3. verſ. vltimo quæritur, Innocent. in cap. veniens, & in cap. quid per nouale de verb. ſignif. & Io. Andr. in cap. 1. in verſ. memoriam de præſcript. in 6.
[t] Caſtrenſ. conſ. 56. lib. 2. Alex. conſ. 67. col. 3. lib. 2.
[u] Camill. de Medic. conſ. 149. n. 11. & alij adducti per Krader. de feud. par. 2. nona partis principalis ſect. 3. n. 18.

& non plura feuda; [x] idem quoque dicendum eſt in caſu noſtro, vbi iuriſdictiones prædictæ non fuerunt ſeparatim conceſsæ, ſed in vna, eademque conceſsione.

XI. Secundò, quia conceſſit *ad maioris gratiæ cumulum*, igitur addidit priori gratiæ, quam venditori aſsentiendo conceſserat, ergo in illius augmentum; quod etiam fortiùs ſuadent illa verba; *damus, donamus, & gratioſè elargimur eidem Reuerendiſſimo Cardinali, & ſucceſſoribus ſuis in d. Ciuitate;* ergo noluit eas tanquam nouum feudum à prædicta Ciuitate ſeparare, cum nonniſi ſucceſsoribus in dicta Ciuitate conceſserit.

XII. Tertiò & clariùs probatur ex tertio conceſsionis capite; facultatem enim prædicto Cardinali conceſſit prædictam Ciuitatem donandi cum omnibus ſuis iuribus, & præſertim cum dictis ſecundis cauſis, ergo videtur conceſſiſse, non vt feudum nouum de per ſe conſtituerent, ſed vt inter iura prædictæ Ciuitatis comprehenderentur, & vt ſint de illius feudo. Verba enim hæc deſignant augmentum ad vnionẽ feudi, vt probat Sckraderus. [y] Auctor dãnatæ memoriæ Molinæus ab eodẽ relatus [z] Iſernias, [a] & Afflictus. [b] Quod etiam apertiſſimis verbis voluit idem Andreas [c] per hæc verba inferiùs latiùs ponderanda, *Dono tibi in augmentum feudi tui, vt de feudo ſit*, vel ſimilia verba; Igitur cum in caſu noſtro iuriſdictiones prædictas conceſserat, vt ſint de feudo dictæ Ciuitatis, & inter illius iura comprehendantur, intelligitur voluiſse in augmentum prioris feudi concedere.

XIII. Quoad ſecundum communis omnium feudiſtarum recepta ſententia eſt, feuda ſemel taxata per Curiam, non recipere ex augmento quacũque occaſione facto, ſeruitij augmentum. Huius opinionis anteſignanus fuit Andreas [d] dicens: *Sed an pro incremento, quod accreuit, teneatur ad maius ſeruitium pro rata ſcilicet, & valore incrementi. Nam ſi dicas, quod ſint eiuſdem naturæ incrementa, & illa quibus accreſcunt, hôc videtur contra eos, qui habent commodum incrementi, quia pro principali tenentur ad ſeruitium, ergo pro incremento, cum debeat illud eſſe eiuſdem naturæ, ſed non eſt contra. Nam replicabitur; pro feudo debetur tale ſeruitium, illa ratione, & non plus debebitur pro feudo, & augmento, ex quo ſunt eiuſdem naturæ, & non alia res à feudo; pro eo autem, quod accreſcit feudatario, non petitur noua inueſtitura, vt diximus ſupra, per quos fiat inueſtitura* §. *ſed etiam res*, ſequitur Liparulus *lit. X.* vbi addit pro huiuſmodi augmento non exigi nouum iuramentum fidelitatis.

XIV. Hanc Iſerniæ doctrinam latiùs explicat, ac pro more acutiſſimè confirmat Loffredus his verbis: [e] *Dixerat Andreas deberi ſeruitium pro incremento, & adduxerat rationem, quia ſicut tenetur pro principali, ità teneri debet pro incremento, quod eſt eiuſdem naturæ; nunc verò dicit, quod illud augmentum ſit eiuſdem naturæ, non eſt contra feudatarium, vt ideò debeatur maius ſeruitium pro iuramento. Nam replicabitur, ideſt reſpondebitur per Feudatarium hoc modo: verum eſt, quod pro feudo debetur tale ſeruitium, taxando illud pro modo ſeruitij præſtiti pro feudo ante acceſſionem incrementi, & debetur quidem illa ratione iam dicta, quod pro incremento debetur ſeruitium, ſicut pro feudo, ideſt quia acceſſorium ſequitur naturam rei principalis. Sed quamuis debeatur pro incremento, non tamen debetur pluſquam priùs debebatur, cum ſit incrementum eiuſdem naturæ cum feudo, & non alia res à feudo, imò ambo cen-*

x *prout in terminis decidit Petr. de Greg. r. in tract. de conceſſ. feud. par. 2. q. 3. nu. 9. & Io. Andr. de Georg. alleg. 5. n. 19.*

y *d. par. 2. nonę partis principalis ſect. 2. nu. 13. verſ. hac tamen.*

z *in conſuet. Pariſienſ. cap. 1. gl. 5. §. §. 1. n. 21.*

a *in cap. 1. § è contrario, & ibi Aluarot. n. 3.*

b *n. 1. de inueſtit. de re alien.*

c *in cap. 1 § ſi quis de manſo nu. 19 de controu. inueſt.*

d *in cap. 1. § ſi quis de manſo de controu. inueſti. n. 17.*

e *in paraphraſ. feudal. in cap 1. §. ſi quis de manſo de controu inueſtit. in verſ. ibi per ſe, ideſt principale non acceſſorium fol. 5. fol. 1. in princ. & fol. 4. col. 4. in fine.*

ſentur vnum, adducitque aliam rationem, quod pro feudi incremento non petit vaſſallus nouam inueſtituram, vt in §. ſed & res hic allegato, vbi Andr. hoc dixit, ex quo ibi infertur, quod pro eo non debetur releuium, & nunc ex eo infert, quod non debetur maius ſeruitium. Hanc doctrinam ſequuti ſunt *Lanarius, Anna, Freccia, & alij.* [f] Sic etiam ſuit geminatis vicibus deciſum per Regiam Cameram, vt teſtatur Regens Moles, [g] qui poſtquam dixiſſet, taxam fieri debere ſecundùm quantitatem fructuum, qui ex feudo percipiuntur tempore conceſſionis ex Andreæ doctrina, [h] addit, quod ſi demũ fructus augentur, ſeruitium non augetur ex Andreæ doctrina, [i] & adducit rationem, quia augmentum in valore non eſt aliud feudum, nec dicentur plura feuda, ſed vnum tantùm, & illud idem, quod olim erat; [k] ergo illud primum, & vnicum ſeruitium eſt præſtandum. [l]

XV. Quod magis confirmatur ex *dec. 23. quæſt. 5.* eiuſdem Reg. Moles, vbi fuit quæſtio, an pro augmento focul ariorum debeat conceſſionario augeri taxa adohæ pro illo augmento. Et dicit, quod quæſtio fuit dubia, quia quando fuit taxa in prima conceſſione, fuit habito reſpectu ad quantitatem, quæ tunc erat conceſſa, ita ipſa aucta debet augeri. [m] Attamen deciſum refert contrarium, quia ſicut aucto feudo non augetur ſeruitium ex dicta Andreæ doctrina, [n] ita auctis his functionibus, non debet augeri ſeruitium, poſtquàm iſtud augmentum eſt idem feudum, & eadem res, & olim ita deciſum fuiſſe teſtatur ad fauorem Sereniſſimæ Reginæ Poloniæ, & in anno 1573. in cauſa Ill. Ducis Sueſſæ. Quod eo fortiùs in caſu noſtro procedere debet, vbi augmentum non poteſt dici magnum, & ſic procedit doctrina eiuſdem Andreæ, [o] qui diſtinguit, quod aut hoc incrementum eſt tanti valoris, vel plus, quanti eſt totum feudum, cui accreſcit, & tenetur ad ſeruitium pro modo valoris, aut minùs, & ſic particulare, & tunc non tenetur.

XVI. Attamen hæc omnia in caſu noſtro à fortiori procedere debent, cũ non ſimus in augmento naturali, ſed in augmento hominis, procedente nimirùm ex Principis conceſſione, in quo duo caſus poſſunt conſiderari. Aut enim Princeps ſimplicitèr in augmento reſeruauit ſeruitium, aut nullo modo reſeruauit. Primo caſu licèt magna inter DD. ſit controuerſia, tamen non deſunt magnæ auctoritatis DD. qui aſſeueranter dicant, huiuſmodi reſeruationem intelligi debere de conſueto ſeruitio, quod ſcilicet ante feudi augmentum à Curia exigebatur, & notabiliter ad rem facit celebris doctrina Loffredi, [p] qui refert fuiſſe anno 1512. dubitatum in Regia Camera, an Magnificus Iacobus Carbonus vtilis Dominus Caſtri Padulæ, cuius pater illud amiſerat, & ipſe recuperauit ex conceſſione Regis Federici, gaudere debeat priuilegio Regis Ladiſlai, qui remiſerat medium militaris ſeruitij, & dubium faciebat, quia Cæſarea Maieſtas in confirmatione reſeruauerat ius adhoæ ſuæ Curiæ debitum; attàmen quia hæc reſeruatio debebat intelligi ſolum de illa rata, quæ debebatur vigore primæ inueſtituræ iuxta dicta per Angelum, [q] proptereà Regia Camera mandauit non exigi à Domino Iacobo, niſi medium adohæ ius, & fuit principalitèr mota per *Conſilium Caſtrenſis* 310. incipiens *circa id quod primo quæritur in ipſo quæſito.* Igitur quando Princeps concedendo in augmentum, ſimplicitèr reſeruauit ſeruitium, debet intelligi de conſueto, quod nimirùm ante augmentum debebatur, cum pro augmento in dubio non augeatur ſeruitium ex dictis.

XVII. Sed

f Lanar. in cap. 3. de his, qui feud. dar. poſſũt n. 215. in fine f. mihi 84. Anna in cap. 1 de vaſſall. decrep. ætat. n. 347. Frecc. de ſubfeud. lib. 2. auth. 5. n. 21. Cumia in c ſi aliquem verſ. ſeruitij conſueti n 87. Iacob. de Aeilo de iure adohæ nu. 55. Camill. de Curte in diuiſ. feud. fol. mihi 41. n. 59. qui teſtatur de obſeruantia Regiæ Cameræ, La Ratta Theatr feud. par. 12. dilucidat. 37. n 8. & alij innumeri.

g q. 2. de donatin. deciſ. 21. vers. modo vt ad quæſtionem impreſſa poſt Capan. fol. 344. vol. 2.

h in cap. 1 § huius autem generis ex quibus. cauſ. feud. amitt. in principio.

i in d. §. ſi quis de manſo

k l. 2. C. de allun. & palud.

l Andr. in cap. 1. Capitan. qui cur. vend. §. ſimilitèr poſt princ.

m argum. l. non modus C. de ſeruit. & aqua.

n in d. § ſi quis de manſo, & in cap. Imperialem §. firmiter 1. col. de prohib. feud. alienat. per Feder. & in c. 1. § ſimiliter 2. col. de cap. Corradi.

o in d. §. ſi quis de manſo n 18. in fine.

p in paraphraſ. feudali in cap. 1. de vaſſall decrep. ætat. fol. 21. à ter. col. 4. verſ. ſed ſi dicatur antiquum.

q in l. omnes C. de quadrienn. præſcript.

Digitized by Google

XVII. Sed quatenùs prædicta nõ procederent, nos ſumus in ſecundo, & ſic fortiori caſu, cum enim aſſentiendo venditioni per D. Raymundum factæ expreſsè reſeruaſſet ſeruitium, in conceſſione tamen ſecundarum cauſarum nullam Rex Catholicus de ſeruitio mentionem fecit, & ſic procedit eiuſdem Andreæ doctrina, [q] cuius verba cum apertiſſimè noſtræ faueant inueſtituræ, fas mihi ſit eadem prout ſonant adducere, dixit enim ibi Andreas: *Quod ſi, vt fuit de facto, Rex dedit Titio feudum valoris vnciarum auri XX. ſub ſeruitio vnius militis: valoris ſunt feuda in Regno Siciliæ: deindè in augmentum feudi dedit eidem domum vnam, valentem quantum totum feudum, ſic dicens. Dono tibi in augmentum feudi tui, vt de feudo ſit, vel ſimilia verba, an tunc teneatur ad maius ſeruitium, quàm vnius militis, pro valore ſcilicet augmenti, ſi dicatur, quod eſt eiuſdem naturæ, quod eſſe videtur contra feudatarium, replicabitur vt ſupra proximè dictum eſt n. 17. Ad hæc prædicta non faciunt, quià cum naturalitèr, vel à caſu prouenit augmentum, non dicit natura, vel caſus, habeas cum ſeruitio, vel ſine, ideò lex prouidet, & ratio naturalis, vt dictum eſt. At quando homo facit augmentum, non videtur habere locum legis prouiſio, quæ locum non habet, & ceſſat homine ſibi prouidente D. precario l. & habet §. cum quis, C. de pact. conuent. l. ſin. prouidere, & debere prouideri iſta ſunt paria, vnde imputet ſibi, qui non prouidet ſibimet D. ſi cert. petat. l. quod te mihi; D. pro emptor. l. qui fundum §. ſi quis ſciens: Debuit ergo imponere ſeruitium, quando in augmentum dedit, aliàs videtur donaſſe, & remiſiſſe ſibi ſeruitium, quod perindè contingere poterat D. de operis libert. l. Campanus ſi quis cauſa l. ſed etſi quis rei capitalis § ſin. in proprio facto non poterit prætendere ignorantiam, vel errorem D. pro ſocio l. ſin. C. de reſcind. vendit. l. quiſquis, & hoc quia dabat in augmentum eiuſdem naturæ, vt ſupra dicitur*. Igitur in caſu noſtro cum nullum reſeruauerit ſeruitium, cenſetur remiſſum, nec poteſt de nouo pro iuriſdictionibus donatis taxari.

XVIII. Hinc etiam addidit ſequendo Andreæ doctrinam Afflictus, [r] quod cum homo non prouidit tempore dationis augmenti de ſeruitio, ſed vnum imponendo à principio præſumitur, quod donauit illud augmentum francum, cum prouidere poterit de ſeruitio, nec præſumitur conuentum de ſeruitio, niſi ſit dictum, [ſ] maximè cum Rex ſit Monarcha in Regno ſuo, & poſſit nouam dignitatem concedere, [t] & de duabus prouincijs facere vnam, & de vna duas. [u] Et idem Afflictus addit hanc ſententiam firmari à Iacobo de Ardizono dicente quod vbi Dominus augmentauit feudum, non habet neceſſe vaſſallus de eo iurare, cum primo iurauit, cum augmentum habeat naturam veteris feudi, & non ſortiatur naturam noui feudi. Et propterea ſubdit idem Ardizonus, [x] quod niſi ſit impoſitum ſeruitium pro augmento tempore dationis augmenti, non poteſt poſteà imponi.

Huic etiam ſententiæ adſtipulatur Capycius, [y] qui cum diſtinxiſſet in augmento magni, aut parui valoris, hoc tamen limitauit, quotieſcumque augmentum eueniret facto domini, ſequuntur latè in propria facti ſpecie Io: Andreas de Georgio, [z] & Regens Rouitus. [a] Igitur cum in caſu noſtro huiuſmodi iuriſdictiones fuerint conceſſæ, nullo reſeruato ſeruitio, non erit locus taxæ prætenſæ per Fiſcum.

XIX. Nec aliquid facit, quod dixit Andreas Kohl., [b] quod ſcilicet Domino concedente ſimplicitèr quidpiam iure feudi nulla ſeruitiorum mẽtione

q *in d. cap. 1. §. ſi quis de manſo de controu. inueſtit. n. 19.*

r *in d. cap. 1. §. ſi quis de manſo de controu. inueſt. n. 32. verſ. nunc veniamus.*

ſ *vt dict. Andr. in cap. 1. in fine ex quibus cauſ. feud. amittat. argum. l. cũ quid D. ſi cert. petat.*

t *ſecundum eundem And. vbi ſup. & in cap. 1. quis dicatur Dux, & in cap. 1. in 9. §. de pace iuram. firm.*

u *l. 1. C. de metrop. Bery. lib. 11. qui etiam ad hoc allegat l. ſed & addes §. ſi quis ad mulierem D. locat, & l. ſi quis domum §. & hoc ſubiungitur D. locati.*

x *in §. ſed quæritur nunquid quib. mod. feud. acquir.*

y *in inueſti. ur. feudi in verſ. feudorũ augmenta verſ. adde quod ſi vaſſallus circa medium.*

z *alleg. 4. qui addit n. 2. in fine hanc Andreæ opinionem eſſe inter noſtrates ſine contradictore.*

a *in Pragm. 3. de iurib. & exalt. Fiſcal. n. 63.*

b *tit. de cauſ. formali ſeruit. n. 188.*

ſacta, nihilominus ſeruitium, quod eſt de natura feudi, debetur; igitur cum augmentũ iure feudi fuerit conceſſum, ſequitur vltra ſeruitium ratione feudi antea debitum etiam augmenti ratione eſſe præſtandum.

XX. Nam reſpondetur primo, ſeruitium ex theorica Andreæ non eſſe de ſubſtantia, nec de natura feudi, intantum quod ſi facta fuerit conceſſio feudi, nulla facta mentione ſeruitij, non debebitur ſeruitium. [c] Ergo eſt falſum, quod aſſumit Kohl; cum ſeruitium non veniat, quia non eſt de ſubſtantia, nec de natura feudi, ſed tantum fidelitas, & ſeruitia quæ ſub fidelitate comprehenduntur; quod eo magis procedit, cum hodiè ſolum exigatur donatiuum, quod non poteſt eſſe de feudi natura, cum ex voluntate feudatariorum dependeat.

Reſpondetur ſecundo, hoc poſſe procedere, quando augmentum ſtaret de per ſe, & non fuiſſet conceſſum iure veteris feudi; quando enim fuit conceſſum iure veteris feudi, procedit doctrina Loffredi ſupra relata, [d] quod ſcilicet pro incremento debeatur ſeruitium, ſed non plus quàm priùs pro feudo debebatur. Cum enim incrementum ſit eiuſdem naturæ cum feudo, & vnum, & idem, quod debetur pro feudo, debetur etiam pro incremento.

XXI. Tandem pro coronide addendum eſt, nos duas taxas generales habere ni Regno, vnam factam in anno 1504. vbi omnes feudatarij fuerunt taxati, aliam in anno 1564. etiam generalem pro feudis de nouo conceſſis poſt annum 1504. [e] Cõſtat igitur in facto conceſſionem cauſarum in augmentum feudi conceſſarum in anno 1510. præceſſiſſe taxam generalem anni 1564. & pro Ciuitate prædicta idem ſeruitium præſtitum fuiſſe, quod per priùs ante augmentum ſoluebatur. His ſic ſtantibus ſuccedit clara iuris diſpoſitio, quod ſi ſeruitia militaria taxata fuerint per Regiam Cameram, & ita taxata reperiantur in Regia Cãcellaria, & alijs regiſtris Regiorum Officialium, illud vlteriùs non creſcunt, neque decreſcunt, [f] vt tenuit præter Petrum de Gregorio Cumias, addens hoc etiam procedere, quando poſt augmentationem fuerit per 30. annos ſolutum vnum militare ſeruitium, prout ante augmentum ſolue batur, quia tunc præſumitur, ſic eſſe conceſſum per præſcriptionem temporis. [g] Igitur cum in caſu noſtro Ciuitas prædicta Ruborum etiam poſt augmentum reperiatur taxata, prout prius, idemque ſemper fuit ſolutum ſeruitium, & hoc non pro 30. annis, ſed duobus penè ſeculis, & ſic reperiatur in libris Cameræ, non erit locus taxæ prætenſæ per Fiſcum.

Et ex his cum Fiſco nulla actio competat, ipſique ſi competeret, obſtet allegata centenaria, & cum iuriſdictiones prædictæ taxæ nõ ſubiaceant, cum in augmentum fuerint conceſſæ, iuſtè ſperatur abſolui debere Ill. Ducem conuentum ab impetitis per Regium Fiſcum, vel ad minùs dandum eſſe terminum ad probandam allegatam centenariam, omnia tamen ſubmittendo Iudicantium cenſuræ, qui ſi quid errorum irrepſerit pro ſua, qua pollent, doctrina, ac integritate ſupplebunt.

c Andreas in quãplurimis locis, & præcipuè in cap. 1. §. huius autem generis in quib. cauſ. feud. amittua. & plura in hoc expendit Cumia in r pe. tit. capit. ſi aliquẽ n. 92. & ſic paſſim, & indiſtinctè indicari per Regiam Cameram teſtatur Reg. de Curte in ſuo diuerſor feudali par. 3. fol. 79. à ter. n. 3.

d in paraph. feud. cap. 1. §. ſi quis de manſo contron. inueſt. in verſ. ibi per ſe, ideſt principale non acceſſorium fol. 5. col. 1. & fol. 4. col. 4. in fine.

e vt teſtatur Reg. de Curte in ſuo diuerſ. feudali fol. 41. 55. 56. & 58.

f Petr. de Gregor. de conceſſ. feudor. par. 1. q. 11. n. 14. Cumias in cap. ſi aliquem in ver. ſer. ſeruitij conſueti. n. 91. & 92.

g cap. ſi quis per. 30. annos ſi de feud. fuerit contron. ſecundum Andr. ibi col. 1. prout etiã per Regiam Cameram deciſum refert de Curte in d. diuerſor feud. par. 1. fol. 79. à ter. n. 3.

CAP. XI.

CAP. XI.

Compenſatio contra Fiſcum an admittatur, ſi ex diuerſis ſtationibus debitum, & creditum deriuetur? & quomodo hoc intelligendum ſit?

In cauſa eiuſdē Illuſtris Andriæ Ducis cum Regio Fiſco.

SVMMARIVM.

1 *PRoponitur quædam Fiſci obiectio.*
2 *Cui reſpondetur ex facto.*
3 *Attamen replicatur, aſſeriturque non poſſe Theſaurarium confiteri de recepto, ſi pecunia numerata non ſit.*
4 *Sed huic replicationi occurritur, & poſſe Theſaurarium de recepto confiteri ex pluribus firmatur.*
5 *Verùm fiſco contra debitorem actio competit, ſi debitor ſecuritatem de recepto non fecerit ſolemnitèr ſubſcribere, &c. ſed hoc procedit diſcuſſo priùs Theſaurario.*
6 *Adducitur in contrarium Baldi ſententia.*
7 *Quæ tamen non eſt recepta, cum ſit contra expreſſam legum diſpoſitionē.*
8 *Imò contra conuentionem habitam inter partes.*
9 *Contractus nominati, & innominati differentia, & quomodo obligent?*
10 *Proponitur alia Fiſci obiectio.*
11 *Sed reſpondetur primò.*
12 *Reſpondetur ſecundò.*
13 *Et Salyceti doctrina explicatur.*
14 *Reſpondetur vltimo.*

PLura ſunt, quæ pro parte Regij Fiſci opponſitur aduerſus ſatisfactionē propoſitam per Ducem Andriæ ducat. 3624. pro complemento pretij Terræ Corati, quibus quoad potero breuitèr, prout temporis anguſtia patitur, erit occurrendum.

1. Fatetur enim Regius Fiſcus compenſationem pro concurrenti quantitate debiti, & crediti etiam aduerſus Fiſcum admitti, ità demum, ſi ex eadem ſtatione procedat debitum, & creditum, vt expreſsè determinat Imperator Antoninus. [h] nam ſi ex diuerſis ſtationibus debitum, & creditum deriuetur, nullo modo locum eſſe compenſationi ſtatuitur, ne confuſio officiorum oriatur, quod quidem tenaciter eſſe ſeruandum, dixit idem Imperator ibidem. Cum igitur in caſu noſtro debitum, & creditum ex diuerſis ſtationibus deriuare videatur; debitum enim prouenit ex cauſa pretij Terræ Corati per Fiſcum venditæ, quod ad Regiam Theſaurariā ſpectat, creditum verò dependet ex cauſa ſtipendij ipſi Duci debiti vti Turmæ leuis armaturæ Capitaneo, quod ad arcam militarem ex noua reformatione Comitis de Lemos pertinere certum eſt. Sequitur nullo modo eſſe admittendam compenſationem, præcipuè cum debitum Ducis procedat ex cauſa venditionis Terræ Corati factæ per Fiſcum, quo caſu excluditur compenſatio, [i] & conſequentèr remanet adhuc Fiſcus creditor prædictæ quantitatis pro complemento pretij Terrę prædictæ, vnà

h in l. 1. C. de compenſat.

i ex tex. in l. ſi ex venditione 7. C. de compenſat.

vnà cum intereſſe, ipſe Dux adhuc creditor Regiæ Curiæ eiuſdem quantitatis ex cauſa ſtipendij,

II. Sed vt huic obiectioni occurramus, notandum eſt in caſu noſtro non diſceptari, neque verſari in proprijs terminis compenſationis; non enim hodiè Fiſco petenti pretium prædictum Dux, ſiuè Duciſſa opponit compenſationem pro concurrenti quantitate eidem debita per Fiſcum ex cauſa prædicti ſtipendij, hoc enim caſu poſſent procedere, quæ ex aduerſo opponuntur,[q] ſed factum aliter ſe habet; non enim Dux opponit compenſationem, ſed dicit iam ſatisfeciſſe; nam cum iamdudum in anno 1616. per arcam militarem fuiſſet eidem facta ſolutio quantitatis prædictæ ex cauſa ſtipendij per apocam bancalem, quinimò cum expreſſa conditione pro illa quantitate ſoluẽda Reg. Gener. Theſaurariæ pro pretio Terræ Corati, Dux ſtatim illam apocam girauit eidem Regiæ Theſaurariæ in ſatisfactionem pretij prædicti, per quam fuit prædicta apoca acceptata, nec non in libris eiuſdem Regiæ Theſaurariæ annotata in creditum Ducis pro complemento totius pretij Terræ prædictæ, & expedita cedula in forma, ac etiam fuit in arca militari deſcripta quantitas in exitu, & in debitum Ducis pro liberantijs expeditis pro cauſa ſtipendij: ideoque cum iam fuerit facta ſolutio per Regiam Curiam Duci, & per illum girata eidem Regiæ Curiæ, non videntur poſſe applicari compenſationis termini, neque diuerſæ, vel eiuſdem ſtationis, ſed ſatisfactionis.

[q] *ex decis. d. l. 1. & l. ſi ex venditione C. de compenſat.*

III. Replicari tamen poſſet per Regium Fiſcum, quod cum re vera pecunia non fuerit numerata, poterit per Fiſcum opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, & conſequenter videtur reincidi in eandem difficultatem, & adhuc Fiſcus remanebit creditor prædictæ quantitatis confeſſæ, licèt non ſolutæ; præcipuè cum neque de iure, neque vigore commiſſionis, & inſtructionum videatur Theſaurarius hanc habere poteſtatem confitendi de recepto in damnum, & perniciem Fiſci, ſed debebat pecunia realitèr, & manualitèr numerari, ad hoc vt debitor ſoluens pleniſſimam conſequi potuiſſet liberationem,[r] vnde videtur Dux ſaltem fuiſſe in culpa, cum ſua intererat præuidere, & curare, vt pecunia verè, & realitèr ſolueretur Regiæ Theſaurariæ, & propterea remanebit adhuc debitor prædictæ quantitatis, non obſtante prædicta ſolutione.

[r] *vt colligi videtur ex tex. in l. 1. C. de canon. frum. Vrb. Romæ vbi gloſ. in verſ. præſens aſpectus.*

IV. Attamen hanc obiectionem ex pluribus non procedere dicimus. Quoniã nullo iure expreſsè reperitur Theſaurario prohibitum, nè poſſit confiteri de recepto, neque in eius inſtructionibus hoc legitur, vnde, nihil prohibet, quin ita recepiſſe confiteri valeat, cum permiſſum cenſetur, quod expreſsè non reperitur prohibitum.[ſ]

Quinimò de iure communi, nedum prohibitum non inuenitur, ſed expreſsè permiſſum, & in arbitrio Theſaurarij remiſſum legitur, & hoc caſu ſecurum eſſe debitorem, ne aduerſus eum non numeratæ pecuniæ exceptio opponi poſſit, decernitur, prout in ſpecie ſtatuit Imperator Zeno[t] per hæc verba: *ad hæc Fiſcalium rerum emptoribus cum ratione iuſtitia conſulentes, iubemus quotiens competens ſcrinium geſtis interuenientibus diſtractarum rerum pretia ſeſe depoſuerit ſuſcepiſſe, minimè poſt huiuſmodi ſoluta pecunia depoſitionem emptores quaſi non numeratis pecunijs moleſtari, vel neceſſitatem ijſdem emptoribus imponi (licèt non ſolemnem conſequuti fuerint ſecuritatem) ſoluta fuiſſe pretia probare, ſed*

[ſ] *ad tex. in l. nec non 28. §. quod eis, ibi:* ſed ſi lex non prohibeat *vbi gloſ. in verſ. prohibeat D. ex quib. cauſ. maior, &c. & cap. 1. de tranſact. cũ concordãt.*

[t] *in l. omnes §. hac C. de quadrien. præſcrip.*

cum

cum ſit in arbitrio pretia ſuſcipientis minimè deponere, ſeſe quod acceperit ſuſcepiſſe: ità conuenit, nec emptores pleniſſimam ex huiuſmodi depoſitione ſuper pretij ſolutione ſecuritatem conſequutus, vllum (ſicut dictum eſt) vlterius probationis grauamen penitùs formidare. Ex quibus verbis duo notabilia ad propoſitum colliguntur, vnum eſſe in arbitrio Theſaurarij deponere, ſe recepiſſe pretium rei fiſcalis venditæ, quod re vera non accepit. Alterùm, quod emptor perpetuò ſecurus erit, nec exceptio non numeratæ pecuniæ contra eum opponi poterit. Concordat etiam Imperatoris Iuſtiniani reſcriptum, [t] qui eandem Zenonis Imperatoris diſpoſitionem amplectitur, vt inſtrumento publicarum functionum (ſiuè inſolidum, ſiuè pro parte ſolutæ eſſe conſcribantur) nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ poſſit opponi, vbi gloſſa [u] explicat ſi procurator Fiſci, vel adminiſtrator publicas functiones ſolutas fateatur in totum, vel in partem, & allegat alium textum concordantem, [x] vbi idē Imperator Iuſtinianus his verbis reſcripſit: *ſecuritatibus, quæ publicarum functionum gratia, ſiuè inſolidum, ſiuè ex parte ſoluti eſſe conſcribuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitùs opponi concedimus*, vbi gloſa [y] notat à procuratore Fiſci, vel alio, qui habet ius exigendi etiā ex illa lege colligi caſum, quo non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, licet re vera numeratio non interceſſerit, & allegat *d.l. omnes §. ad hæc, & d. §. ſed quoniam,* aliaſque concordantes; ſpeciale eſſe aſſerens in Procuratore, & adminiſtratore rerum fiſcalium, vt ſi ipſe confiteatur recepiſſe, non poſſit opponi exceptio, licèt regularitèr in alijs admittatur intra 30. dies. [z]

[t] *in l. in contractibus §. ſed quoniam C. de non numerata pecunia.*

[u] *in verſ. functionem.*

[x] *in l. fin. C. de apocis public. lib. 10.*

[y] *in verſ. conſcribuntur.*

[z] *vt in d. l. 1. §. ſuper cæteris C. de nō num. pec.*

V, Eo tamen caſu datur actio ipſi Fiſco contra debitorem, non obſtante ſecuritate de recepto, quando ſcilicet debitor ſecuritatem de recepto non fecerit ſolemnitèr ſubſcribere, & ſubnotare per Notarios, aut Scribas ad hæc deputatos, tunc enim non liberabitur debitor, & poterit Fiſcus contra eum agere, vt habetùr in *l. Fiſco 2. C. de conuen. Fiſci debitor. lib. 10.* ibi: *ſi cautionem, quæ ſibi ſuper eo expoſita eſt, tabularius non ſubnotauit Fiſco contra te manet actio, quamuis argentum, quod inferre debebas rationibus fuerit relatum*; ſed hoc ità demum locum habebit, ſi diſcuſſo priùs Theſaurario, ſiuè adminiſtratore, repertus fuerit non ſoluendo, & ſic in ſubſidium poterit conueniri emptor, qui ſecuritatem de recepto non ſolemnem recepit, vt decernitur in eadē *l. Fiſco,* ibi: *æquum tamen eſt, vt priùs de bonis eius, qui exactor fuit, ſi ſoluendo eſt, & conueniendi eius facultas datur indemnitati Fiſci ſatisfiat, tunc ſi ſeruari hìc modus non poſſit, repoſcatur à te.* Vnde tota vis conſiſtit, an ſecuritas, & cautela de recepto fuerit ſolemnis, & ſubſcripta, & annotata in libris rationum per Scribas, & Notarios conſuetos, an non? nam ſi ſic fiat, ſtatim debitor erit ſecurus, vt dicit gloſa ibidē, & ſequitur optimè Andreas de Barulo, [a] & poſt eum Io: de Platea, [b] qui aſſerit, quod hoc caſu Fiſcus eſt deterioris conditionis, quàm priuatus, qui poteſt intra 30. dies exceptionem opponere. [c] Latè etiam Lucas de Penna ibidem, vbi de forma ſolutionis fiſcalis pecuniæ agit, & tres confici ſcripturas aſſerit; refert etiam, & ſequitur Peregrinus. [d]

[a] *in d. l. Fiſco n. 3. in 3 notab.*

[b] *Io: de Platea ibid.*

[c] *d. §. ſuper cæteris.*

[d] *Peregr. de iure Fiſci lib. 6 tit. 7. n. 20.*

Cum igitur in caſu noſtro hæc ſolutio reperiatur ſubnotata in libris Regiæ Theſaurariæ per Scribas, & Officiales ad hæc publicè deputatos, ſequitur omninò debitorem eſſe ſeruum, nec poſſe aliter, quaſi non numeratis pecunijs, moleſtari ex prædictis.

VI. Et

Digitized by Google

VI. Et licet Baldus [e] videatur illius eſſe opinionis, quod confeſſio de recepto Officialis publici non noceat Fiſco, ſi ille Officialis non ſit ſoluendo, nulla habita diſtinctione, an ſcriptura fuerit ſolemnis, vel non, & leges prædictas debere intelligi ſalua indemnitate Fiſci, & ideò ſoluens debeat eſſe cautus, quod appareat de vero actu numerationis, per quem conſequitur perpetuam ſecuritatem, ne alias detur materia cum inope Officiali colludendi in præiudicium Fiſci, & conſequentèr videatur concludere, quod ſemper datur actio Fiſco contra debitorem, non obſtante cautela de recepto, in ſubſidium tamen, & non ſoluendo exiſtente Theſaurario. [f]

VII. Nihilominùs hæc Baldi doctrina minimè recipitur, eſt enim contra expreſſam diſpoſitionem prædictarum legum, quibus diſponitur nullo modo inquietari poſſe emptorem, qui confeſſionem de recepto ab adminiſtratore Fiſci ſolemnitèr acceperit, ſolùm excipitur caſus, quo cautio de recepto ſolemnitate requiſita careat, quo caſu neque poterit emptor conueniri, niſi diſcuſſo priùs exactore, [g] nulla habita ratione, an exactor fuerit, vel non fuerit ſoluendo, quotieſcumque ſecuritas ſubſcriptionibus debitis munita ſit; Quinimò in *d. l. omnes §. ad hæc C. de quadrien. præſcript.* videtur emptor perpetuò eſſe ſecurus, quamuis non ſolemnem conſequutus fuerit ſecuritatem, ibi in verſ. *licet non ſolemnem*, & ideò gloſa [h] mouens quæſtionem noluit determinare, tantùm arguit prò, & cõtrà, imò videtur reſidere in hac vltima opinione. [i] Vnde miror, quomodo Baldus illam pro ſe allegет; propterea Bartolus [k] dicit, quod hanc quæſtionem, quam gloſa noluit reſoluere, cæteri DD. determinant, ſcilicet quod aut adminiſtrator confeſſus fuit cum ſolemnitate debita, & non poterit Fiſcus agere contra debitorem per dictas leges ſuperiùs allegatas, aut ſine ſolemnitate, & tunc erit diſtinguendum, an exactor fuerit ſoluendo, vel non, [l] & addit rationem, [m] quia in Fiſci Adminiſtratore nulla neceſſitas imminet, quare hoc facere debeat; non enim illud ad ſui vtilitatem recipit, ideò æquum eſt, & iuſtum, vt ſi ità confeſſus fuerit, opponere exceptionem non poſſit. Hoc etiam contra Baldum apertè firmat Salycetus, [n] qui licèt dicat, quod cautiùs eſſet realem numerationem apparere, ne incidatur in opinionem Baldi, dicit tamen ipſe quod verior eſt opinio contraria, quam tenuerunt Cynus, Iacobus de Rauen. Dynus, Bartolus, & Andreas de Barulo, & addit ipſe aliam rationem quia exactor Fiſci potens eſt, & facilem habet exactionem, vnde non eſt veriſimile, quod ſub ſpe futuræ numerationis fecerit cautionem de recepto, & reſpondet ad *dictam l. 1. C. de canon. frum. Vrb. Rom. lib. 11.* neque obſtet *l. Ciuitas D. ſi cert. petat.* quia in mutuo facto adminiſtratori nomine proprio loquitur, qui non præiudicat, niſi oſtendatur verſum in vtilitatem Ciuitatis, ſed aliud eſt, quando adminiſtrator confitetur recepiſſe pretium, quod debetur Fiſco ab emptore, tunc enim non nomine proprio recepit, ſed nomine Fiſci, idcircò illi præiudicat, qui eum elegit in adminiſtratorem, & conceſſit ei mandatum cum libera facultate ad exigendum introitus. [o] Ex quo etiam occurritur alio argumento, quo vtitur Baldus de colluſione vitanda cum inope adminiſtratore, nam ſibi debet imputari, qui inopem illum elegit, vt dixit Caſtrenſis, [p] qui hanc contra Baldum amplectitur opinionem quam etiam ſequitur Fulgoſius, [q] & Albericus [r] aſſerens, quod ſecunda opinio gloſſæ eſt approbata per Guidonem de Suzar,

e *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam n. 3. verſ. quarto.*

f *idem Bald. qui mouetur per d. l. 1. C. de canon. frum. Vrb. Rom. lib. 11. vbi gloſ. in d. §. quoniã in verſ. penitùs verſ. ſed quid ſi procurator, & per tex. in l. Ciuitas D. ſi cert. petatur.*

g *vt habetur in d. l. Fiſco 2. C. de conuen. Fiſc. debit. lib. 10.*

h *in d. l. in contractibus §. ſed quoniam.*

i *ad tex. in l. ſi idẽ cũ eodem vbi Angel. de iuriſdict. om. iudic. l. poſſidere §. Neratius vbi Herculan. D. de acquir. poſſeſſ.*

k *in d. §. ſed quoniam n. 4.*

l *vt per gloſ. ibid.*

m *idem Bart. loc. cit n. 8.*

n *in d. §. ſed quoniam ſub n. 12.*

o *vt dicit Angel. in l. à Diuo pio §. ſed ſi emptor ſub n. 3. D. de re iudic.*

p *in d. §. ſed quoniam in fine.*

q *in d. §. ſed quoniam in fine.*

r *ibidem in verſ. vbi de canon. frumen.*

Digitized by Google

zar, & Andream de Barulo, ſequitur etiam Odoffredus, qui aſſerit, quod adeò non licet excipere, quod ſi pecunia non eſſet verè ſoluta, procurator Fiſci tenetur de ſuo præſtare, [f] & hanc Salyceti opinionem videtur etiam ſectari Azeuedus.

VIII. Præterea in caſu noſtro videtur hoc procedere ſine ſcrupulo, cum ex conuentione omnia proceſſerunt, nam vt legitur in ſcripturis, & chirographis nouitèr repertis, & præſentatis, apparet, quod hoc pacto Dux oblationem pro emptione prædictæ Terræ fecerit pro pretio ducatorũ 70. mill. quatenùs eidem ſoluerentur ſtipendia etiam anticipata, & reſtitueretur quantitas renunciata pro illis breui manu ſoluendis eidem Regiæ Curiæ pro complemento pretij Terræ prædictæ, vndè cum videatur ita pacto conueniſſe, non erit ampliùs ſuper hac re moleſtandus ipſe Dux, & Duciſſa. Princeps enim ſecundùm magis veram opinionem licèt ſit ſolutus legibus, [u] non tamen ſoluitur legibus conuentionum, & contractuum, qui ſunt de iure gentium, ita Baldus, & alij, [x] ad cuius corroborationem non parũ adiuuare videtur ratio, & æquitas textus *in l. 1. C. ne Fiſcus rem quam vendidit euincat lib. 10.* vbi licèt loquatur, quando vna fiſcalis ſtatio rem vendidit, quæ ad aliam ſtationem pertinebat, vt non ampliùs valeat emptor moleſtari ab illa, ſed emptore non inquietato officia inter ſe poſſunt experiri. Ratio tamen facit ad caſum noſtrum, nam grauiſſimum, inquit, verecundiæ Fiſci eſſe debet, id quod ipſemet ſoluit emptori, & ab eo eidem Fiſco ſolutum fuit, iterum de eo controuerſiam inferre, & repetere pretium, quod ipſemet Fiſcus perſoluere tenebatur ex eo ſolum, quod non ab eadem ſtatione procedat, cum poſſint officia, & ſtationes inter ſe experiri, non inquietato emptore, & ideò in illa lege circa finem benè adnotauit Lucas de Penna verecundiam eſſe Principi, quæ per ſe in alium translata ſunt, retractare, & propterea dixit Amaia, [y] quod cum Fiſcus vnus, & idem ſit in hac, vel illa ſtatione, & omnes officiales Fiſcum vniformitèr repreſentẽt, improbè videtur facere, ſi rẽ à ſe diſtractam, & hac conuentione concluſam euincere procurat contra proprium factum, [z] & inquietare emptorem, qui ipſius Principis fidem ſequutus eſt, [a] quæ ſemper debet eſſe cara Principi, vt potè ſanctiſſimum humani pectoris bonum, [b] & inuerecundum eſt, vt in damnum emptoris diſpliceant, quæ ſemel placuerunt. [c] Ideòque non eſſe amplius Dux moleſtandus ex prædictis videtur.

Prætereà ex his tollitur omnis difficultas; nam cum ità conuentum fuerit, vt dicta quantitas in pretio includeretur, ſi verè non fuit ſoluta, & hoc culpa Fiſci, cenſetur tantò minoris emiſſe, & ideò ſiuè apoca Banci fuerit realis, ſiuè vt vulgo dicitur *paſſatora*, parùm referre videtur ad ſubſtantiam negotij, cum ità pactione conuentum fuerit, & ideò tenetur Fiſcus adimplere, quæ promiſit in contractu, qui dicitur bonæ fidei. [d]

IX. Inſuper aut hic fuit contractus nominatus emptionis, & venditionis, nam attenditur veritas, licet de illo in inſtrumento non fuerit facta mentio, [e] & eo caſu cum ſit contractus bonæ fidei tenetur ad obſeruantiam promiſſorum, [f] præcipuè in Principe ex ſupradictis per textum *in l. ex empto D. de act. empt.* ibi: *nihil magis bonæ fidei conuenire, quàm id præſtari, quod inter partes contrahentes actum eſt*, aliàs tenebitur ad intereſſe: [g] Aut fuit contractus innominatus, & eo caſu non poteſt Fiſcus

f per d. §. ad hæc cum concordantib. & in l. 9. tit. 5. lib. 7. recopil. cap. 4. n. 1. in fine.

u l. Princeps D. de legib.

x Bald. in l. 1. in princ. C. de conſtit. Princip. latè Caſtil. de tertijs debit. cap. 18. n. 2. cũ ſequent. & benè Amaia in l. 1. & 2. C. ne fiſc. rem quã vẽdid. euinc. lib. 10. à n. 11. cum ſeq. & latiſſimè Vaſquez Menchaca lib. 1. cõtrouerſ. illuſtr. c. 2. per totum.

y in d. l. 1. & 2. C. ne fiſc. rem quã vẽdid. euinc. lib. 10. nu. 9.

z l. poſt mortẽ 25. D. de adopt.

a argum. l. ex imperfecto 23. D. de leg. 3.

b vt docuit Lipſius lib. 2. politicor. c. 14.

c latè Amaia vbi ſup. n. 12. cum ſeqq.

d vt per Bald. in c. 1. §. ſi quis verò in princ. de pace conſtant. & latè Mãtic. de tac. & ambig. lib. 1. tit. 9. nu. 45. & Peregrin. de iure fiſci lib. 6. tit. 1. n. 36. & 37.

e vt habetur latè per Surd. in dec. 71. n. 8. & per totum, & dec. 288. nu. 37. cum ſeq.

f latè per Gratian. diſcept. forenſ. cap. 818.

g Abb. in cap. cum venerabilis nu. 10. de except.

Digitized by Google

petere adimplementum ex parte Ducis, niſi adimpleuerit ex parte ſua quod promiſit, & fortiùs cum Dux iam adimpleuerit dum oblationem fecit ducatorum 70. mil. [h] aliàs etiam tenebitur ad id, quod intereſt, imò tenebitur ad totale intereſſe, veluti teneretur quilibet priuatus. [i] Nullo modo igitur poterit petere hoc reſiduum pretij Terræ Corati, dum ipſe ex parte ſua non adimpleuit, aliàs tenebitur Duci ad totale intereſſe, quod idem eſt, ac ſi vnum cum alio compenſaret. Vnde quocumque ſe vertat Regius Fiſcus, ſemper dicere oportet, quod quantitas prædicta debeat in pretium prædictum connumerari, vel cum illo compenſari, nec hoc caſu erit facienda vis in ea ratione, quam in *l. 1. C. de compenſat.* poſuit Imperator, ne officia confundantur; nam cum ex conuentione ita proceſſerit parum refert, an ex vna, eademque ſtatione debitum, & creditum proueniant, nam poſſunt, vt aliàs diximus, non inquietato emptore qui hoc pacto contraxit, & obtulit officia, inter ſe experiri. [k]

h ad sen. in l. ſi pecuniam. in princ. D. de condit. ob cauſ. Dec. in conſ. 39. n. 105. lib. 1. i vt per Socc. in cõſ. 156. col. 2 vol. 2. Afflict. in cap. 1. §. 3 de noua f. r. fidel. lit. & latè per Peregrin. de iur. fiſc. d. lib. 6 tit. 1. per totum. & n. 32.

k vt conſiderauit in ſimili Imperator in d. l. 1. C. ne fiſcus rem quam vendidit, euinc. lib. 10.

X. Vltimo loco (præſuppoſitò per Fiſcum nullo modo compenſationem eſſe admittendam, neque ex hoc confeſſionis ſecuritate ſolemnitèr facta liberatum fuiſſe Ducem, ſed adhuc etiam non excuſſo Theſaurario poſſe conueniri; quod omninò falſum eſſe oſtendimus reuerentia petita) prætenditur per Regium Fiſcum, nedum Ducem eſſe debitorem in prædictis ducatis 3614. ex cauſa complementi pretij Terræ prædictæ, ſed in alia maiori ſumma ex cauſa intereſſe, nam cum prætendatur ſolutionem non rectè proceſſiſſe, neque confeſſionem ſufficere, ſequitur quod Dux adhuc remaneat debitor cum intereſſe, & ipſemet creditor ex cauſa ſtipendij abſque intereſse, cum Fiſcus ad vſuras non teneatur, inde cum debitum, & creditum procedant ex diuerſis ſtationibus, non poterit admitti compenſatio, neque ad impediendum curſum vſurarum, prout alias in priuatis ipſo iure admittitur etiam quod creditum fuerit ex cauſa non vſuraria, vt habetur in *l. conſtat C. de compenſat. & in l. cum alter D. eod. tit. & meliùs in l. ſequenti incip.* idem iuris, vbi licèt videatur per Vlpianũ admiſsa compenſatio ad impediendum curſum vſurarum, & intereſse etiam in Fiſco, gloſa tamen ibidem hoc admittit, ſi ex eadem ſtatione ſit debitum per textum in *d. l. 1. C. de compenſat.* quaſi quod ſicut non admittitur eo caſu compenſatio quoad capitale pretium, neq; debeat admitti quoad vſuras, & intereſse, ne vna, eademque res diuerſo iure cenſeatur *l. eum qui ædes D. de vſucap.* Præcipuè cum hoc intereſse, quod pretij Fiſcus videtur eſse recompenſatiuum ad fructus Ciuitatis Corati, quod omninò debetur per textum in *l. curabit C. de act. empti.*

Attamen hoc vltimum Regij Fiſci motiuum quamuis videatur ſatis obſtare; in caſu tamen, in quo omnia ſuperiùs dicta de ſolutione, & confeſſione de recepto non procederent, quod negamus, parùm refragare dicimus ex multis.

XI. Primò, quia Dux non fuit in mora, nec in aliqua culpa, nam iuſta ratione credebat pretium prædictum fuiſſe rectè ſolutum, prout eſt ſtante annotatione in libris Regiæ Theſaurariæ, & erat in bona fide tũ ex prædicta annotatione, & confeſſione Theſaurarij ſolemnitèr confecta, quæ de iure eum liberabat à moleſtia ex ſuperiùs allegatis, tùm etiam ex conuentione habita cum eadem Regia Curia, vt pro pretij complemento ſoluerentur ſtipendia, vt legitur in prædictis liberantijs, vnde non ſolum

Digitized by Google

lum videtur in bona fide, ſed omninò excuſabilis, ex quo fecit totum illud, ad quod de iure, & conuentione tenebatur, vndè non debet poſt 48. annorum circula iterum ſuper hoc moleſtari; culpa autem fuit ipſius Theſaurarij, & eius officialium, qui dum ſcirent, pecuniam realitèr debere numerari, & ſolutionem factam per arcam militarem non ritè proceſſiſſe, debebant ſtatim Ducem ipſum interpellare, qui vel ſolutionem ipſorum effectiuam fore curauiſſet, præcipuè ex conuentione habita, vel aliter ſatisfeciſſet, vnde nulla penitùs culpa eidem imputari poterit, & conſequentèr neque ad pœnam, & ad intereſſe tenebitur.[l]

XII. Secundò, adducta per Fiſcum non procedunt, quoties debitor culpa eiuſdem Fiſci non ſoluit debitum, tunc enim quia non ſolum debitor nô eſt in culpa, ſed culpa proceſſit ex parte eiuſdem Fiſci, omninò côpenſatio admittitur, ità notabilitèr docet Caſtrenſis,[m] qui aſſerit, compenſationes admitti ad euitandam pœnam ex eo quia per eundem Fiſcum ſtetit, quo minùs debitor ſolueret, quia non fecit illi ſolui, quod debebatur ex alia Camera, vel ſtatione, & hoc in eodem caſu dixerat ante eum Baldus ibidem in fine ibi: *quia proptèr communem, quod non ſoluit ſtipendium factum eſt, quominus iſte ſtipendiarius potuerit ſoluere bandum*, & allegat textum optimum in ratione ſui in *l. Iulianus ait* 45. *D. de condit. & demonſtrat*; vbi ſi legatarius, cui ſub conditione legatum erat, ſi hæredi decem debuiſſet, id quod ſi ab eodem hærede debebatur accepto tuliſſet: non videri eum paruiſſe conditioni Iulianus ait, quaſi dederit, ſed tamen poſſe petere legatum, quaſi per hæredem ſteterit, quominùs conditioni pareret, quaſi extiterit conditio, vndè licèt in caſu noſtro ſolutionem realitèr non fuiſſe factam præſupponat Fiſcus, cum per eundem Fiſcum ſteterit, quominùs Dux quod debebat, ſolueret, videtur ac ſi ſolutio facta fuiſſet, & ei debet imputari.[n]

XIII. Hinc etiam dixit ſatis ad propoſitum Salycetus[o] ad corroborationem opinionis Baldi, quod ſi ſtipendiarius fecit aliquem actum, per quem appareat, quod ſi ſtipendiarius ſtipendium habuiſſet, illud in cauſam eius debiti ſoluere voluiſſet, vtilis eo caſu erit compenſatio ad finem, vt pœna, & intereſſe non debeatur, quod ſatis applicatur ad caſum noſtrum, vbi nedum Dux fecit actum, per quem aliquo modo de hac voluntate ſoluendi debitum apparet, ſed de facto id quod ex cauſa ſtipendij ſibi ſolutum fuit, eidem Regiæ Curiæ girauit, & perſoluit pro pretio Terræ prædictæ, vnde ſi defecit pecuniæ numeratio, hoc euenit ex defectu Fiſci, per quem non ſoluendo, ſiuè numerando pecuniam ſtetit, quominùs ipſe Dux ſolutionem effectiuam faceret.

XIV. Vltimò, neque obſtat illud, quod apponitur de intereſſe recompenſatiuo, nàm licèt illud debeatur, etiam non exiſtente mora emptoris, quia cum ipſe recipiat fructus rei emptæ, æquitas non patitur, vt ipſe intereſſe pretij ad rationem, & ratam fructuum non ſoluat, & locupletetur cum aliena iactura. Nihilominùs quando mora prouenit ex culpa ipſius venditoris, per quem non ſoluendo ſtetit, quominùs emptor id quod debebat, perſolueret, eadem æquitas non patitur, vt emptori obſit, qui ſi quantitatem ei debitam habuiſſet, in moram non fuiſſet, & licèt Fiſcus vſuras non ſoluat illius culpa in non ſoluendo, id quod debet effici, vt compenſatio admittatur ſaltem ad impediendum curſum vſurarum, præcipuè in caſu noſtro, vt ex Baldo, Salyceto, & Caſtrenſi deduximus.

l *l. Iulianus de cond. indeb. Baldi in l. obſeruare §. pro fiſci de off. Proconſ. & optimè Alex. in conſ.* 119. *num.* 12. *verſ. ſecundo pro hoc lib.* 2.

m *in d. l.* 1. *C. de compenſat.*

n *concordat tex. vbi gl. in l. iure ciuili D. eod. tit. cum alijs concordant.*

o *in ead. l.* 1. *in fine C. de compẽſat.*

mus. Præſertim in fructibus iam conſumptis, ex quibus Dux locupletior factus non fuit, prout in dubio non præſumitur, q maximè in tàm parua quantitate; nam intereſſe prædictum ad rationem fructuum non excedit annuos ducatos 80. quibus locupletem Ducem effectum eſſe, non erit præſumendum.

q ex latè deductis per D. de Franch. deciſ. 31. & in ſpecie per Menoch. remed. 17. de recuper. poſſeſſ. nu 583. & lib. 6. præſumpt. 27.

Sed hæc quoad admittendam compenſationem reſpectu intereſſe ad exuberantiam adducta ſunt, cum ex ſuperiùs allegatis ſatis conſtare exiſtimē, ſolutionem nullo modo infringi poſſe, præſertim non excuſſo priùs Theſaurario, eiuſque Officialibus, ſtante præcipuè conuentione in emptione prædictæ Terræ habita.

C A P. XII.

In cauſa Illuſtris Principis Venuſij, & Plombini cum S. Domo A.G.P.

Contractus quando dicatur ſimulatus, & in fraudem factus.

S V M M A R I V M.

1 *Facti ſeries proponitur.*
2 *Proponitur obiectio.*
3 *Sed reſpondetur primò.*
4 *Reſpondetur ſecundò.*
5 *Reſponſio tertia.*
6 *Quarta reſponſio.*
7 *Reſponſio vltima; & ibi quando ſimulatio præſumatur?*
8 *Condictioni ob turpem cauſam quando ſit locus?*
9 *Quando dantis, & accipientis turpitudo in pari cauſa verſatur, an potior ſit poſſeſſor?*
10 *Adducitur alia obiectio, cui reſpondetur.*

INofficioſa certè in hac cauſa æſtimari debet inſtructa reconuentio, ſi vt hæreditatem, quæ pijſſimi Præſulis diſpoſitione obuenit, quam maximè augeant, fas ſit pro libito, allegata contractuum turpitudine, defuncti famam lacerare; eo magis cum ea ſit euidens in contrarium, ac palmaris præſumptio; haud vero ſimile eſſe teſtatorem, qui tàm piè diſpoſuit, tàm impiè contraxiſſe. Facti ſeries talis eſt.

I. Bonæ memoriæ Præſul Antonius Carafa Quaratæ Marchio, cum adeptus eſſet Reuerendæ Cameræ Apoſtolicæ Clericatum, vt dotem ſibi maiorem compararet, emit ab anno 1622. ab Eminentiſſimo tunc temporis Cardinali Ludouiſio, Excellentiſſimoque Venuſij Principe, eius fratris filio tot officia, ac loca Montium aſcendentium ad ſummam ducatorum 83000. ſatisfacto pretio ducatorum 75.m. Mortuo deindè præfato Marchione, inſtituta hærede Sanctiſſima Domo Diuæ Mariæ Annunciatæ Neapolis, inſtetit in S. C. Eminentiſſimus Cardinalis Ludouiſius pro ſatisfactione reſtantium ducatorum 8.m. quod iudicium ex propria perſona proſequutus fuit hodiernus Princeps Venuſij, & contrariam ſententiam, licèt nullitèr cum reuerentia, reportauit. Pendente iudicio prædicto pro parte dictæ Sacræ Domus fuit inſtructa reconuentio pro reſtitutione ducatorum 75. m. pro cauſa prædicta ſolutorum,

rum, cumque ad eiuſdem partis inſtantiam, compilato proceſſu, cauſa ſit expedienda, iuſtiſſimum duxi, hæc pauca non tàm pro nobiliſſimi Clientis defenſione, quàm pro eiuſdem teſtatoris fama reſcribere.

II. Cauſa, quæ pro reſtitutione figuratur, eſt, nunquam fuiſſe ex Marchionis mente tot officiorum emptiones ſenio iam confectum comparare, ſed vt palliaret Cardinalis contractum, qui nonniſi ſordidiſſimè in ſtipulationem deduci nequiret. Hinc nullas fuiſſe aſſertas reſignationes, ſimulatoſque contractus, vt hæc omnia apparere dixerunt ex præambulo proxenetarum tractatu, literiſque credentialibus dicti Cardinalis, alijſque innumeris Gottardi Morelli nuper repertis, vt ex eorum inſtantia.

Sufficeret pro parte Excellentiſſimi Principis hoc tantum pro reſponſione ſubnectere: hæc omnia ſolummodò nuda partis aſſertione conſtare, cum nec tractatus aperuerit, nec ſcripturas mentionatas in libello ad eius fundandam inſtantiam præſentarit. Imò expreſsè declarauit, nullas habere; hinc ſuccederet regula, actore non probante reum abſolui debere.

Attamen licèt ſimulatio, ac fraus non præſumantur, niſi probentur; [r] vt parti perabundantèr ſatisfaciamus, infraſcripta adnotauimus, ex quibus ſi qua eſſet ſimulationis coniectura, prorſus eliditur.

r *l. quoties §. ſi qui dolo D. de probat. cum concordantib.*

III. Primò, ex contrahentis intentione, quæ omnem ſimulationem excludit, cum ſimulatio excludat conſenſum, ſine quo contractus non valet. [ſ] Si igitur de conſenſu, ac intentione conſtaret, nulla argui poſſet ſimulatio. Conſtat autem in caſu noſtro Marchionem emere voluiſſe, cum plura confecerit procurationis inſtrumenta in perſonam Laurentij de Cuppis pro emptione prædicta à quocumque facienda, eique remiſerit ducatos 60. m. futuris venditoribus ſoluendos. Imò eidem facultatem conceſſit ad cambium ſuo nomine recipiendi pro effectu prædicto ducatos 40. m. à quocumque mercatore. Ex quibus apparet de contrahentis conſenſu, & voluntate, quod etiam excludit tractatus in libello reconuentionis mentionatos, qui ſi præceſſiſſent, vtique in inſtrumentis procurationum dictum fuiſſet pro emendis dictis officijs à dicto Eminentiſſimo Cardinali, non à quocumque.

ſ *Bald. & alij citati per Becc. conſ. 52. nu. 36 lib. 1. & per Farinat. in tract. de falſ. & ſimulat. q. 102. par. 1. n. 6. & 8.*

IV. Secundò excluditur ſimulatio ex libera reſignatione dictorum officiorum facta in perſonam dicti Marchionis, vt ex fide Enrici Fiſer Præfecti computorum Datariæ, & ex teſtium depoſitione, in quarum executionem fuerunt deſcripta in faciem dicti Marchionis, vt ex fide Conſeruatorum, & ex teſtium depoſitione ſuper 3. artic. ex quibus reſignationibus, & deſcriptionibus Officiorum, & locorum Montium in faciem alicuius transfertur dominium, quia habent vim veræ traditionis: in puncto omninò videndus Gratianus, [t] & addit Ancharanus, [u] quod ad excludendam ſimulationem, & vt huiuſmodi actus præiudicent, requiritur mandatum ſpeciale, & præſentia eius, ad cuius fauorem eſt facta, vel quod aliquis ſuo nomine ſtipuletur, vel promiſſionem recipiat, vel hoc fiat per Officialem, cuius officium ad hoc oſtendatur. [x] Igitur cum in caſu noſtro adſit mandatum ſpeciale pro prædicta emptione, & reſignatio fuerit facta in manus Datarij, & per eius Officialem, quorum officium ad hoc extenditur, nulla præſumi poteſt aſſerta ſimulatio.

t *cap. 252. n. 1. & ſeq.*
u *conſ. 32. nu. 4. & 5. col. 2. in fin. verſ. tertio probo.*
x *Bald. in Auth. generalitèr C. de Epiſc. & Cler. in terminis Gratian. d. cap. 252. n. 43.*

V. Tertiò excluditur ex pretio prædictis officijs ſtatuto ad eorum verum valorem, & vt in dies alijs vendi potuerint, vt ex fide publicorum prouen-

xenetarum Romæ reſidentium, & ex teſtium depoſitione; quibus omninò credendum: proprium enim æſtimatorum, & proxenetarum eſt pretium definire;[y] quod pretium fuit numeratum. Hinc ſuccedit regula, quod quando adeſt traditio rei, quæ, vt diximus, ex deſcriptione, & reſignatione probatur, & ex numeratione pretij ſemper excluditur ſimulatio.[z]

VI. Quartò excluditur ſimulatio ex actibus poſt venditionem officiorum ſequutis, ex quibus apertè colligitur, Marchionem officia emere voluiſſe, cum 28. Iulij 1628. procurationis inſtrumentum confecerit in perſonam dicti Laurentij de Cuppis ad exigendum à quibuſcumque depoſitarijs fructus maturatos, & maturandos dictorum officiorum, quæ ad verbum exactiſſimè enumerat, & conſtat ex alio ſimili inſtrumento in perſonam Ludouici Gratiæ, in quorum exequutionem menſatim procuratores exegerunt, vt ex publicis ſcripturis & ex teſtium depoſitione ſuper 5. & ex libris depoſitariorum, ex qua exactione omninò excluditur ſimulatio; nàm ſimulatio tunc reputatur, quando partes ſic agunt in veritate, vt nihil fiat,[a] cum contractus ſimulatus non ſit contractus.[b] Igitur cum in caſu noſtro partes ſic egerint, vt aliquid fieret, cum in exequutionem harum reſignationum partis procuratores exegerint, concludendum eſt nullatenùs ſimulationem præſumi. Quibus addendum à fortiori, nàm ſicut nulla efficacior ſimulationis præſumptio, quàm quando venditor, aut donans remanet in poſſeſſione rei venditæ, aut donatæ,[c] irà nulla validior in contrarium præſumptio, quàm quando res ab vno in alium transfertur vnà ſimul cum fructuum perceptione, vt eſt in caſu noſtro.

VII. Vltimò nulla præſumi poteſt ſimulatio, non probata cauſa ſimulationis, quæ concludentèr probari debet, etiam quando conjecturæ eſſent iuridicæ, & attendendæ,[d] maximè quando ageretur de probanda ſimulatione ex ſolis coniecturis abſque probationibus,[e] & pleniſſimè probari debere, firmant Decianus, & alij.[f] Igitur cum in caſu noſtro allegata ſimulationis cauſa probata concludenter non ſit, nullatenus locum habere poterit præſumpta ſimulatio.

Nec aliquid facit, quod pars in ſuo libello propoſuit, nimirùm eatenus verum eſſe Marchionem non officia emere, ſed Cardinalatus dignitatem obtinere ſatagiſſe, vt eodem Cardinali mediatore à Gregorio XV. Pontifice Maximo ampliſſimum indultum obtinuerit, quo translatio dictorum officiorum, & inter viuos, & in vltima voluntate ei permittebatur, vt ex chirographo; nam hoc probat contrarium, & omninò ſimulationem excludit. Etenim ſi partis aſſertio conſtaret, opus huiuſmodi indultu non habuiſſet, cum transferre non poſſet officia, quæ rei veritate non haberet.

Et vt partis aſſumptum ad concordiam reducamus, poſſumus (abſque veritatis præiudicio) non inuiti concedere, Marchionem officia comparare voluiſſe, etiam ſub ſpe adipiſcendi Cardinalatum, nimirùm faciliorem ſibi aditum aperiendo his officijs ad beneficium Cameræ vacaturis, vt quotidiè, & abſque ſimulationis præſumptione practicari videmus; etenim hæc ad ſummum eſſet cauſa impulſiua, quæ non eſt concludens ad inducendam ſimulationem, vt in ſimili in eo, qui donat, aut aliquid reſignat ob timorem perſecutionis Superiorum concludit Rota.[g]

y Io. Lupus in commentar. de vſur. 2. §. 5. n. 542. & Pinell. in l. 2. C. de reſc. vendit. p. 3. c. fin. per totum.

z Aymon. cõſ. 147. nu. 7. Gratian. diſcept. forenſ. c. 952. n. 14.

a Cephal. conſ. 325. in princ. Riminald. iun. conſ. 62. nu. 8. Franc. Becc. cõſ. 52. n. 30. lib. 1. Hõded. conſ. 46. n. 9. lib. 1. Tuſc. in verſ. ſimulatio concl. 257. nu. 12. & 15. Mantic. de tac. & ambig. lib. 13. cap. 35. n. 2. Farinac. qui omnes refert in rubr. de falſ. & ſimulat. q. 162 par. 1. n. 6.

b Tiraq. in tract. de retract. l. gnagior § 1. gl. 2. n. 12. 13. & ſeq.

c Farinac. d. qu. 162 p. 5 per tot.

d Bart. in l. ſi poſt contractum nu. 2. D. de donat. & cõſ. 65. lib. 2. n. 4. quod eſſe canonizatum per Rotam deciſum refert Sacrat. in Romana Domus 9. Iunij 1617. in fine, Anchar. conſ. 227. n. 3. Bellamer. dec. 715. n. 2. Rota corã Rem Cordub in Romana de Maſſis 13. Iunij, & 4. Iulij 1601. & corã Penia in Bonon. bonorum de Monteren. 30 Martij 1607. et coram Dunozet. in eadem cauſa 1. Decemb. 1613.

e Gratian. diſcept. forenſ cap. 600 nu. 18 & 19.

f Decian conſ 67. n. 6. l b 3. Rota diuerſor. dec. 69. n. 1. p. 2 & in re entior. dec. 413 nu. 1. p. 2. Honded conſ 41 n. 28 lib. 1. latè Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib 3. tit. 35. n. 6 per tot.

g coram Penia in Romana Bonon. 2. Decẽb 1598. verſ. ſecundo reſpondebatur in fi. e, & in puncto. Gratian. diſcept forenſ. c. 252. n 23.

VII. Sed

VIII. Sed vt ex abundanti parti ſatisfaciamus, dato & non conceſſo, cauſam allegatam probatam fuiſſe, nihilominùs cum cauſa, ex qua ſolutio ex partis aſſertione facta fuiſſet, ſcilicèt ſimoniacæ adeptionis Cardinalatus, ſit turpis; audacter defendimus hoc caſu condictioni ob turpem cauſam locum non eſſe, quod apertè ſuadetur ex regula, quod vbi dantis turpitudo verſatur, nulla ſit dati repetitio, ac cum idem ius ſit, vbi dantis ſimul, & accipientis turpitudo verſetur, [h] neque hìc quidquam actori proderit accipientis turpitudo, vt dicatur, & ipſum dolo facere, qui velit rem maleficio partem ſibi retinere; nam cum par ſit turpitudo in actore, ſit locus regulæ iuris, qua placet in pari cauſa potiorem eſſe poſſeſſorem, [i] ſequitur, quod cum in caſu noſtro ex partis aſſumpto, & dantis, & recipientis turpitudo verſetur, in pari cauſa ceſſet dati repetitio. Dantis autem turpitudinem verſari manifeſtum eſt, cum eam dantis turpem cauſam definiamus, quoties dedit vt turpe aliquid fieret, vt lenocinium, furtum, ſimonia, [k] idque ideò turpe, quia facere videtur, qui fieri mandat, [l] deindè quia omnis conuentio turpis, & contra bonos mores, quæ præmio propoſito inuitat ad delinquendum. [m]

IX. Sed replicari poſſet, hæc omnia locum habere poſſe, quando cauſa, licèt turpis, ſequuta fuiſſet; cum regula ſit communis, qua placet ob cauſam datorum, etiam quod honeſtè datum eſt, cauſa ſequuta, repeti non poſſe, [n] & à contrario repeti, ſi cauſa non ſit ſequuta; [o] igitur poſſet in caſu noſtro dari dati repetitio, cum cauſa ſequuta non ſit.

Attamen facilis eſt reſponſio, regulam ſcilicèt quando dantis, & accipientis turpitudo verſatur in pari cauſa potiorem eſſe poſſeſſorem, generalitèr intelligi debere, vt omninò repetitio ceſſet, ſiuè cauſa ſequuta ſit, ſiuè nõ ſit, vt puta dedi Iudici pecuniã, vt malè iudicaret; nõ repetã omninò, ſiuè fecit, quod volui, ideſt malè iudicauit, ſiuè contra; quia aut non iudicauit omninò, aut benè iudicauit. Cuius rei cauſa duplex eſt, cum idem ſtatuatur ex iure communi datorum ob cauſam. Non enim ſimplicitèr dictum eſt, quod ob cauſam datum eſt, cauſa non ſequuta repeti poſſe, ſed ſi quid datum eſt ob cauſam non impoſſibilem, ſi ob impoſſibilem, contra eſſe; [p] atqui huiuſmodi cauſa eſt ea, quæ turpis, quandoquidem quæ factu turpia ſunt, & contra bonos mores, ea nec nos facere poſſe credendum eſt. [q] Secundò hoc æquitas ſuadet, & vtilitas publica, vt ſi is, qui accepit, vt turpiter quid faceret, cauſa ſequuta, datum non reddit, multò minùs reddere debeat, cum illud non admiſit; laudandus enim potiùs, quod à maleficio temperauit, ideòque magis præmio dignus, [r] & ex his clarè, ni fallor, in caſu noſtro demonſtratum eſt, nec ſimulationi, nec conditioni ob turpem cauſam locum eſſe potuiſſe.

X. Nec vltimo nobis obſtare poteſt ſententia lata in cauſa conuentionis ad beneficium dictæ Sacræ Domus, nimirùm idem ius eſſe in toto, quàm in parte.

Nam reſpondetur, ſententiam prædictam fundatam non eſſe ſuper dicta ſimulatione nondum in proceſſu deducta, ſed quia conuentionem ab Eminentiſſimo Cardinali Ludouiſio intentatam Excellentiſſimus Princeps proſequutus non fuit, ſed aliam proprio nomine inſtruxit pro venditione officiorum ab ipſomet facta, ex qua obtinere non poterat, cum ipſi ex hac cauſa ſatisfactum fuiſſet, vt ex depoſitione teſtis ad eiuſdemmet

h *l. 3. D. de cond. cauſa data l. mercalem C. eod.*

i *l. penult. D. de cõdit. ob turp. cauſ. l. 2. C. eod. l. in pari D. de reg. iur. cum concordantib.*

k *l. 3. & 4. in princ. D. de cõdit. ob turp. cauſ. l. mercalem 2. C. eod.*

l *l. 1. §. ait verſ. deieciſſe D. vnde vi.*

m *l. illud D. de pact. dotal. acutiſſimè poſt alios de more Donell. in comment. iuris ciuilis lib. 14. cap. 21. de repet. ob turp. cauſ. dator. n. 10.*

n *l. 1. D. de cond. cauſ. data.*

o *l. militem C. de cond. ob cauſ.*

p *l. dictam C. de condit. ob cauſ.*

q *l. filius D. de cõdit. inſtitut.*

r *l. reprehendenda C. de inſtit. & ſubſtit. in puncto omninò videndus Donell. d. lib. 14. c. 21. n. 20. 30. & 40.*

Digitized by Google

demmet inſtantiam examinati ſuper primo; idque clarè conſtat ex fide in qua dicitur 7. Iunij 1622. vendita fuiſſe officia ab Eminentiſſimo Cardinali, quorum valor aſcendebat ad ſummam ducatorum 49981. aliaque ſimilitèr ab Excellentiſſimo Duce Fiani aſcendentia ad ſummam ducatorum 25330. quæ in vnum erant duc. 75311. ſi igitur ſolutio duc. 75. m. fuit facta 15. Iunij 1622. ceſſit in extinctionem pretij dictorum officiorum iàm venditorum, ac proindè Duci Fiani integrè fuit ſatisfactum. Quod autem debebat Marchio, erat ex cauſa alterius venditionis factæ per Cardinalem primo Septembris, & ſic poſt ſolutionem, ideòque iuſtiſſimam fuiſſe ſententiam, cum in huiuſmodi ſatisfactione fundetur.

CAP. XIII.

In cauſa D. Marini Radolouich cū Illuſtre Marchione Polignani eius fratre.

Portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum, & ſororum renunciantium in patris, an verò in aliorum fratrum beneficium accreſcant?

SVMMARIVM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſpectu dotium maternarum portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum non ad patrem, ſed ad fratres ſuperſtites ſpectant.*
3 *Iure authēticorū Pater in filiorū ſucceſſione vnà cū fratribus admittitur.*
4 *In contractibus inter viuos non habet locum ius accreſcendi.*
5 *Sed hæc regula in pluribus limitatur, & primò in donatione.*
6 *Quod rationibus confirmatur.*
7 *Ius accreſcendi conuentionale locum habet in donatione.*
8 *Ius accreſcendi in contractibus habet locum, quoties promiſſio ſit collectiuè filijs, vel agnatis.*
9 *Et locum habet in fideicommiſſo etiam collectiuè liberis, vel agnatis relicto.*
10 *Quod procedit etiam ſi in conceſsione fuerit adiecta particula diſtributiua.*
11 *Et fortiùs in caſu, de quo tractamus, ſcil. de iure non decreſcendi.*
12 *Reſpondetur obiectionibus DD. exiſtimantium in contractibus ius accreſcendi locum non habere.*
13 *Et primò explicatur textus in* l. ſi mihi, & Titio 110. D. de verb. obligat.
14 *Secundò explicatur lex* aquam D. quemadm. ſeru. amitt.
15 *Tertia obiectioni reſpondetur, & explicatur textus in* l. ſi duo patroni D. de iureiurando.
16 *Quarta occurritur obiectioni, & quo caſu dominium abſque traditione transferatur, breuitèr explicatur.*
17 *Refutatur vltima obiectio.*
18 *Et difficultati ex ſupradictis ortæ occurritur, & quo caſu locum habeat transmiſſio excluſo iure accreſcendi?*

19 *Quan-*

19 *Quando ius accreſcendi vincat ius tranſmiſſionis.*
20 *In quibus caſibus pluralitas in ſingularitatem non reſoluitur?*
21 *Conditio appoſita in defectum filiorum, quando reſoluitur?*
22 *In renunciatione translatiua non habet locum ius accreſcendi.*
23 *Stante ſtatuto, quod exiſtentibus maſculis filiæ non ſuccedant, filij maſculi tantùm inſtituti cenſentur.*
24 *Etiam in contractibus appellatione filiorum veniunt fœminæ?*
25 *Regentis de Marinis ſententia adducitur.*
26 *Sed reſpondetur.*
27 *Donatio facta ab Auo filijs naſcituris in dubio non debet imputari nepotibus in legitimam patris?*
28 *Donatio à patre facta filio pro matrimonio contrahendo, non imputatur filio in legitimam, & quare?*
29 *Explicatur Oldradi ſententia.*
30 *Ex facti ſerie probatur dictam donationem Aui non eſſe imputandam.*
31 *Et ex clara donantis mente.*
32 *Si in donatione adſit clauſula* quod filij ſuccederent vti filij, non vti hæredes, *donatio non eſt imputanda in legitimam.*
33 *Dotium maternarum ſolutionem ad quod patrimonium ſpectet?*
34 *Prohibitio vſusfructus facta à matre in beneficium patris, ſi ad ſecunda vota tranſiuerit, ſubſiſtit.*
35 *Obiectio quædam proponitur.*
36 *Cui reſpondetur.*
37 *In fideicommiſſo reciproco inter fratres non datur deductio legitimæ.*
38 *Quod confirmatur exemplo cauſæ controuerſiæ inter Hieronymum Grimaldum primogenitum, & fratres ſecundogenitos.*
39 *Pater in legitima vſumfructum non habet.*
40 *Onus ſuper legitima à patre impoſitum tunc detrahitur; ſi filius illud reſpuat.*
41 *Expenditur Gratiani ſententia.*
42 *Clauſula quod creditoribus ius non quæratur in legitima, non poteſt opponi in vero filij creditore.*
43 *Quomodo intelligenda ſit Aretini ſententia,* quod prohibitio patri vſufructu, ipſi quæritur commoditas?

ABſurda ſanè eſſet in hac cauſa primogenituræ commendatio, ſi quam habuit in affectu parentis amoris prærogatiuam, vbi cæteris liberis, quod tantum naturali iure debebatur, paterni ipſe iuris oblitus inconſulta diſpoſitione reliquit, videremini eandem, & in auita donatione, materniſque dotibus, ac poſtremis tabulis ampliare. Actum eſſet de rebus humanis, ſi affectus non paterna, vt par eſt, in liberos propenſione, ſed prærogatiuam tantum metiretur ætatis. Parum gratiæ teſtatoribus referrent hæredes, ſi illorum bona, non tàm velle, quam deberi præſcribant. Sanè quod ipſorum fidei teſtator diſponendo commiſit captato, vel per coniecturas arbitrio fruſtrari potiùs, quam exequi mallent. Illud igitur certi iuris eſſe arbitror, non tam contrahentium, & teſtantium verba, quàm mentem inſpici oportere, ne Tabellionum incuria, teſtatoris voluntas ſuum, quem voluit, ſortiatur effectum, & ne ab alieno pendeat arbitrio, quod ſat credidit ſua diſpoſitione teſtatum. [f] Quã certè mentẽ ex facti ſerie manifeſtiſſimè demonſtrabimus, vt ponderatis ad trutinam iuris donationis verbis, ac poſtremis

f l. hæres mei §. cum ita D. ad Trebell. & l. vnum ex familia §. & cætera D. de leg. 2.

Digitized by Google

mis maternæ diſpoſitionis tabulis, doctiſſimi Iudicantes, cuius arbitrio detulimus, ſententiam proferant, quam ſperamus.

I. Donauit Marinus Radolouich Secūdus Polignani Marchio irreuocabiliter inter viuos contemplatione matrimonij contracti inter D. Franciſcum filium, & D. Annam Vaez filijs ex prædicto matrimonio naſcituris ducatos 40.m. conſequendos ſuper omnibus eius bonis tàm feudalibus, quàm burgenſaticis, ſaluo quoad feudalia aſſenſu impetrando; ità tamen vt vſusfructus tantum à die ſuæ mortis D. Franciſco filio ſua vita durante quæratur; proprietas verò à die contracti matrimonij ſpectet ad filios naſcituros, & quod in defectu filiorum ex tali matrimonio proprietas patri ſimul cum vſufructu prædicto quæratur; cumque ſequuta morte tam Marini donantis, quam D. Franciſci vſufructuarij; proprietas, & vſufructus dictorum ducatorum 40.m. ſpectet ad filios natos ex prædicto matrimonio, accidit quæſtio inter D. Marinum filium ſecundogenitum, & D. Michaelem primogenitum hæredem vniuerſalem circa portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum, & D. Victoriæ ſororis Monialis, quæ renunciauit ſuam portionem in beneficium D. Franciſci patris, de qua inferiùs diſſeremus. An patri, an verò fratribus accreſcendi iura quærantur?

II. Circa dotes verò maternas nulli dubium eſt, portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum nullo modo ad patrem poſſe ſpectare; quia cum matrimonium fuerit contractum more nobilium Sedilis Capuani, & Nidi, vbi renunciatur vtrimque filiorum ſucceſſioni, omninò portiones prædictas ad fratres ſuperſtites pertinere certi iuris eſt. Difficultas verò in eo conſiſtit, quod cū fato cederet prædicta D. Anna Vaez in eius vltimo, quod condidit teſtamento, in ſuæ dotis proprietate filios æquis partibus hæredes inſtituit, vſufructu tantum patri relicto, hac tamen lege, quod ſi pater ad ſecunda vota tranſierit, à die contracti ſecundi matrimonij ad filios ſimul cum proprietate ſpectaret; cumque fuiſſet factus caſus prædictæ prohibitionis, inſtetit coram Dominis Arbitris D. Marinus ſecundogenitus condemnari hæreditatem paternam ſtante matris prohibitione ad reſtituendum fructus perceptos à die contracti ſecundi matrimonij, & illos æquis inter filios portionibus diſtribui. Quæritur quid iuris?

III. Quoad primum de donatione, miror ſanè partis aduerſæ opinionem, quæ audacter aſſerit, omnes filiorum ſucceſſiones ad patrem excluſis fratribus pertinere, cum Iure Digeſtorum pater nec ad partem admitteretur; ſed ex nouo iure Authenticorum ſimul cum fratribus ex Imperiali reſcripto in filiorum ſucceſſione concurrat; [t] ac propterea in hac quæſtione non immorandum exiſtimo, cum & in hoc caſu nec Authenticæ diſpoſitionem locum habere, demonſtrare poſſe confido; ſed omnimodam ſucceſſionem ad fratres pertinere, tanquam ad deficientis portionem ipſo iure ac tacita donantis voluntate vocatos.

IV. Et vt clariùs in hac perdifficili controuerſia procedamus, illud extra quæſtionis aleam eſſe arbitror, quod ſi eſſemus in vltimis voluntatibus, nulli dubium eſſet quod cum filij ſimul ad donationem vocari videantur, haberet inter illos locum ius accreſcendi, attamen cum ſimus in donatione inter viuos, & ſic in contractibus nobis obſtat ſententia communi DD. calculo recepta, quod in contractibus inter viuos non habet locum ius accreſcendi. [u]

V. Attamen hæc regula quamplures patitur exceptiones, ex quibus mani-

t Auth. defuncto C. ad S.C. Tertull.

u ex l. ſi mihi, & Titio cum concordantib. D. verb. obligat. innumeros penè refert Bellon. de iur. accreſc. cap. 6. q. 32 n. 10.

Digitized by Google

niſeſtiſſimè apparebit in caſu noſtro non militare. Primo enim dici poſſet hoc non habere locum in donatione, vbi ſi adſit condonatarius, qui pariter ad rem vocatus ſit, ſitque diuiſibilis, & pariter poſſideat, faciliùs ei accreſcet, vel non decreſcet, quàm ad hæredes condonatarij tranſibit, idque probatur ex Imperatorum reſcripto, vbi conſtitutis infamiæ pœnis mulieribus ſecundo nubentibus [x] hanc euitare, ſi adſint primi matrimonij filij, concludunt Imperatores, ſi illis ſemiſſem ſuorum bonorum liberè donauerit. Quærunt deindè quid ſi facta donatione vnus filiorum ab inteſtato deceſſerit, an mater ad deficientis portionem ſimul cum fratribus admittatur? Sed concludunt, quod non, & portionem ad ſuperſtites pertinere; atqui iſtis alio modo non poteſt competere, niſi per ius accreſcendi; ergo in donatione locum habet ius accreſcendi. [y] Quod ex noſtris latè comprobat meritiſſimus Præſes Anellus de Amato, [z] qui diſputat de hac materia in cauſa D. Bernardini de Cardenas, in qua facta donatione cuiuſdam domus contemplatione matrimonij contracti inter D. Beatricem Ieſualdam, & D. Ferdinandum de Cardinas per Marchioniſſam Laini matrem filijs ex prædicto matrimonio naſcituris, ex quo ſuperſtites fuerunt D. Antonius, & Bernardinus; mortuo deindè D. Antonio prætendebatur pro parte D. Franciſci fratris conſanguinei ſucceſſio ſimul cum D. Bernardino fratre vtrimque coniuncto, ſtante quod domus donata erat in diſtrictu, & admittebatur ex Conſuetudine Neapolitana, [a] eò magis, quia ibi non tractabatur de prima acquiſitione, ſed de ſecunda, in qua non poterant habere locum verba donationis, ex quibus remanebat excluſus, cum D. Antonius frater iam acquiſierit, & ſic ipſius, non matris videbatur ſucceſſio; & tamen concludit dictam portionem omninò ſpectare fratri vtrimque coniuncto excluſo conſanguineo, idque non alia ratione, niſi quia in donatione habet locum ius accreſcendi.

x in l. ſi qua mulier. C. ad Tertull.

y Coraſ. in l. teſtamento n. 35. verſ. tertio caſu C. de impub. & alijs ſubſtit. Caſtill. de donat. contempl. matr tract. 2. diſcept. 1. ſpec. 37. n. 18.

z Amat. conſ. 74.

a Conſuet. § quis, vel ſi qua, & ibi Napod. n. 51.

VI. Quod confirmatur etiam ratione, nam donatio non eſt merus contractus ex obligatione duorum proueniens, quo caſu non habet locum ius accreſcendi, [b] ſed eſt mera liberalitas, & æquiparatur magis vltimæ voluntati, [c] & apparet de coniecturata mente donantis, quod vno incapace exiſtente, alter haberet, quia ceſſat ratio, quæ in contractibus ius accreſcendi non inducit. [d]

Sed hoc ſi aliquid forſitan difficultatis haberet, ſi in quacumque donatione haberet locum, tanquam nimis, limitatur regula prædicta nec aliqua poteſt à cæteris contractibus aſſignari diſparitatis ratio; eò magis quod cum habeamus ſpeciali iure ſancitum, eſſe locum iuri accreſcendi in donatione facta à Principe, [e] fruſtra quod in quacumque donatione locum habeat ſpeciali ſanctione declarabatur, ac propterea diſpoſitionem legis *ſi qua mulier* pœnæ nomine receptam eſſe, [f] alia adhibita communi DD. diſtinctione clariùs D. Marini iuſtitiam demonſtrabitur....

VII. Etenim vel loquimur de iure accreſcendi legali, vel de conuentionali; ſi de legali vltrò concedimus non habere locum, ſecus ſi de conconuentionali, pacto enim poteſt fieri, vt habeat locum, [g] quemadmodum etiam procedit in feudis; pacto nam poteſt fieri, vt in feudo nouo habeat locum ius accreſcendi, [h] & hoc ſiuè tacitè, ſiuè expreſsè, [i] ad inſtar nimirum iuris accreſcendi legalis, quod etiam per coniecturas inducitur; ac multoties coniecturæ faciliùs locum habent in contracti-

b ex d. l. ſi mihi & Titio D. de verb. oblig.

c vt per Bart in l. demonſtratio n. 10. de condit. & demonſtrat.

d Ripa in l. reconiuncti n. 219. D. de leg. 3. quem refert, & ſequitur Decian. conſ. 27. n. 39. vol. 5.

e l. vnica C. ſi liberalit. Imper. ſocius ſine hærede deceſſ. lib. 10 & ibi Io. de Platea.

f vt tradit Bellon. de iure accreſc. cap. 6. q. 16 n. 12

g Bellon. de iure accreſcendi cap. 6. q. 32. nu. 52. Gabriel. conſ. 88. vol. 1. n. 8. Grattan. to. 2. diſcept. forenſ. cap. 272. n. 21.

h Bald in cap quæ in Eccleſiarum n. 29. extr. de conſtit.

i Burſat. conſ. 181. n. 7.

Digitized by Google

bus, quam in vltimis voluntatibus; nam in iſtis ſecundùm magis communem opinionem poſiti in conditione non cenſentur vocati: [k] in contractibus vero è contra. [l]

VIII. Quænam autem eliciantur coniecturæ, ad hoc vt intelligatur habere locum ius accreſcendi, hanc DD. tradidere diſtinctionem: aut fuit facta promiſſio duobus, vel pluribus copulatiuè, & non habet locum ius accreſcendi, quia procedit diſpoſitio textus in *d. l. ſi mihi, & Titio:* aut fuit facta collectiuè filijs, vel agnatis, & tunc veriùs eſt in contractibus habere locum; quia quoties promiſſio fit collectiuè, non poteſt videri res in partes diſtributa, quia in collectiua non fit perſonarum enumeratio, quæ ſola diuiſionem operatur; ſed promiſſio fit corpori, quod ſemper idem eſt, ſiuè plures, ſiuè pauciores ſub eo contineantur, [m] quia id videtur tacitè actum. [n]

IX. Quod etiam comprobatur paritate, cum enim olim ex veriori ſententia, non haberet locum in fideicommiſſis ius accreſcendi, [o] hoc tamen locum habebat in fideicommiſſo relicto duobus, aut pluribus copulatiuè; ſecus autem ſi collectiuè, puta liberis, vel agnatis, vt declarat latè Cuiacius, [p] qui probat de iure etiam digeſtorum fuiſſe in hoc caſu locum iuri accreſcendi. [q] Cum igitur in caſu noſtro donatio non ſit facta copulatiuè, ſed filijs naſcituris, & ſic collectiuè, cuius à principio nullæ ſunt partes, non videor, quomodo poſſit dubitari, quod habeat locum ius accreſcendi.

X. Hinc etiam refertur, quod communitèr tradidere DD. etiam Supremorum Tribunalium deciſione roboratum; quod ſi poſt conceſſionem duobus, aut pluribus factam, addita ſit aliqua particula diſtributiua, & reſpiciat principalitèr perſonas in diſpoſitione vocatas, omnes fatentur, cenſeri actum, vt inter eas habeat locum ius accreſcendi, ſeù potiùs non decreſcendi, [r] & hoc non alia ratione, niſi quia diſtributiuæ natura eſt, vt rem cuilibet inſolidū attribuat, [ſ] & vim copulatiuæ eneruat, ergo quanto magis habebit locum in caſu noſtro, vbi non diſtributiua indigemus, vt donatio dicatur inſolidum facta, cum nullæ à principio fuerint partes, ſed concurſu factæ dicantur.

XI. Quod confirmatur indiſſolubili ratione, nam difficultas eſſet, ſi de iure accreſcendi ageremus, quod in contractibus, vt diximus frequentiori DD. calculo reijcitur, nos autem ſumus extra caſum controuerſiæ, cum non de iure accreſcendi, ſed non decreſcendi iure quæramus; hoc autem, vt contrariæ etiam ſententiæ DD. vel inuiti fatentur, habet locum in contractibus inter viuos, [t] & probatur, quia hoc ius habet locum, quoties eadem res duobus, aut pluribus ità defertur, vt cuilibet initio competat inſolidum, ſed partes concurſu fiunt. Nam quia concurſus diminutionem cauſat, eius quod initio cuilibet datùm eſt, ſi ceſſet, efficit, vt alteri non decreſcat, [u] ergo cum in caſu noſtro cuilibet inſolidum donatio à principio competierit, cum ſit facta filijs naſcituris, non poteſt dubitari, quin habeat locum ius non decreſcendi.

XII. Sed hoc clariùs apparebit, ſi fundamentis DD. ſatisfaciemus, quibus probare conantur ius accreſcendi in contractibus locum non habere, quæ ſi demonſtrauero longè in alio caſu militare, non dubito, quin citra communis doctrinæ iniuriam me ſcripſiſſe, & Dominos Arbitros, vt ſpero ſententiaſſe, ſanæ mentis cuilibet videatur. Quinque ſunt DD. fundamenta, quibus ſingillatim reſpondebimus ſecundum Bellonum vbi ſupra. [x]

XIII. Pri-

k Secũdum gloſ. in l. Lucius de hered. inſtit.

l vt in propria facti ſpecie adhuc ſinem ponderat Decian. conſ. 41. nu. 304. vol. 1.

m Decian. cõſ. 73. vol. 2. n. 7. Bellon. de iure accreſc. cap. 6. q. 32. n. 39.

n Bald. in l. 1. col. 2. verſ. ſed hic dubitatur C. quando non petent. port. & ibi Salicet. conſ. 7.

o vt latè per Cuiac. in l. ſi duobus 16. l. ſi plurib. 33. & l. ſi quando §. heres D. de leg. 1. idque ex tex. in l. fin. §. Seio D. de leg. 2. & l. vxorem §. agriplagam D. de leg. 3.

p in l. vnum ex familia §. rogo D. de leg. 2.

q Bellon. de iur. accreſc. cap. 6. q. 21. n. 12. 13. & 14.

r vt tradit omninò videndus Oſaſc. dec. 21. n. 21.

ſ l. nã diſtinguemus §. cum in plures D. de arbitr. latè Bellon. de iur. accreſc. cap. 6. q. 37. n. 128. & ſeq.

t vt refert Bellon. cap. 6. q. 32. n. 1. & 2. Alciat. conſ. 24. lib. 3. n. 1 vbi teſtatur de communi Duaren. lib. 1. de iure accreſc. c. 15.

u l. vnica §. vbi autem legatarij verſ. ſin verò nemo alius C. de caduc. tollend.

x cap. 6. q. 32. à n. 10.

Digitized by Google

XIII. Primò igitur hoc deducere conantur ex clara tex. diſpoſitione in *l. ſi mihi, & Titio 110. D. de verbor. oblig. & in §. quod ſi quis inſtit. de inutil. ſtipulat.* ibi: *Si mihi, & Titio, in cuius poteſtate non ſim, ſtipuler decem, non tota decem, ſed ſola quinque mihi debentur: pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutilitèr ſum ſtipulatus, non augeat meam partem,* ſed ſi eſſet in contractibus locus iuri accreſcendi, augeret, [y] ergo non habet locum. Sed hoc non ſolùm non aduerſatur, ſed potiùs fauet noſtræ diſtinctioni: non enim improbamus, quod quando conceſſio eſt facta duobus, aut pluribus copulatiuè, vt in caſu tex. non habeat locum, ſed in caſu contrario, quando eſt facta inſolidum, & ſic ſumus extra caſum controuerſiæ.

XIV. Secundò probant ex textu *in l. aquam 16. verſ. item ſi quis D. quemadmodum ſeruitus amittatur*, vbi decidit textus in aquæductu per actũ inter viuos conſtituto, non eſſe locum iuri accreſcendi, ergo non habet locum in diſpoſitionibus inter viuos. Nam facillimè reſpondetur, quod ibi non tractabatur de vna ſeruitute, ſed de diuerſis; nam quoties ſeruitus eiuſdem ſpeciei debetur diuerſis prędijs, non cenſetur vna, ſed diuerſa. [z]

XV. Tertiò inducunt ex textus in *l. ſi duo patroni D. de iureiurand.* vbi in iure patronatus per actum inter viuos conſtituto, non habet locum ius accreſcendi, ſi vnus ex patronis excludatur. Sed reſpondetur, hoc in illo caſu euenire, quia in perſona vnius ex patronis non deficiebat totalitèr, ſed ope tantùm exceptionis, & tunc ceſſat ius accreſcendi, [a] & hoc ideò quia ad hoc vt iuri accreſcendi ſit locus, debet pars ipſo iure deficere, vt præter Duarenum, [b] tradit Bellonus, [c] qui ponit tertium caſum, hunc nimirùm in quo non habet locum, alterum quando deficit totalitèr, & ipſo iure, in quo habet locum; alterum verò quando in nullius perſona, aut ipſo iure, aut ope exceptionis extinguitur, ſed vnus ex patronis excluditur ab illis, quæ ſunt huius iuris conſequutiua, & habet locum, [d] quod non eſt in caſu noſtro, vbi portio morte vocati ipſo iure deficit.

XVI. Quartò, & fortiùs probant, quia ſi haberet locum, ſequeretur in ijs dominia rerũ ipſo iure, & ſine traditione, & poſſeſſione acquiri, quia per ius accreſcendi acquiritur ipſo iure, & ſine facto hominis, [e] at hoc eſt abſurdum, [f] ergo non habet locum. Nam reſpondetur, quod licet regularitèr dominium acquiri non poſſit ſine traditione; tamen ſubſtituto in contractu donationis dominium acquiritur abſque traditione, ità vt re alienata poterit agere rei vindicatione, etiam ſi res ſibi tradita non fuerit, [g] idque argumento *l. quoties de donat. quæ ſub modo*, ſed nos ſumus extra caſum controuerſiæ, cum ſimus in incorporalibus.

XVII. Quintò, & vltimo probant ratione, quia in contractibus ea præſtanda ſunt, quæ vel dicta, vel acta ſunt, [h] ſed hoc non eſt, nec dictum, nec actum, cum ſupponatur copula, quæ partes, non ſolidum tribuit, [i] ergo &c. Nam hoc non militat in caſu noſtro, vbi licèt non ſit dictum, eſt actum, cum non adſit copula, ſed ſint collectiuè vocati, vbi inſolidum cuique à principio debebatur. Ex his clarè patet, ſupradictam diſtinctionem nullis rationibus poſſe infringi, ac propterea ita ſpero me apud Dominos Arbitros obtenturum.

XVIII. Sed maior in hac cauſa difficultas oritur, quia hæc omnia procedere videntur ante, non poſt emolumenti acquiſitionem, vt eſt in caſu noſtro

y *l. vnica §. ubi autem legatarij verſ. ſin verò nemo alius C. de caduc. tolland.*

z *l. non ſatis D. quẽadmod. ſeruit. amitta. in ſpecie declarat Bart. in d. l. aquam. & ibi Angel. n. 1. & Caſtrens & Duaren. relati à Bellon. c. 6. q. 41. n. 10.*

a *Angel. in d. l. ſi duo patroni n. 2. verſ in gl. ſuper verbo iuraſſet, Alex. in d. l. ſi mihi, & Titio n. 5. verſ ſed contra.*

b *lib. 1. de iure accreſcend. cap. 19.*

c *Bellon. vbi ſup. c. 6. q. 48. n. 25.*

d *vt idem Bell. n. explicat. n. 27. & ſequent.*

e *l vnica §. his ita defunctis C. de cadue. tollend.*

f *ex l. traditionĩbus C. de pact.*

g *Decian conſ. 31. n. 63. vol. 1. Specul. in tit. de locato §. nunc aliqua in verſ 70 quæritur Dec. conſ. 239. n 7. Alex. conſ. 24. vol. 5.*

h *l. in vendendo. D. de cõtrah. empt. l. ex empto D. de act. empt.*

i *l. reos §. cum tabulis D. de duob. reis Iaſon. in l. re conducti n. 151. D. de leg. 3.*

Digitized by Google

noſtro, in quo portiones à die contracti matrimonij ſpectarunt ad filios, ſed illorum morte poſt acquiſitionem deficiunt. Ratio enim eſt, quia in hoc caſu habet locum tranſmiſſio, quæ tanquam potentior ius accreſcendi excludit. [i] Nam huic obiectioni facillimè occurritur, quia quod dicimus in iure accreſcendi legali, habet etiam locum in conuentionali; in illo autem ſi teſtator diſponat, vt etiam poſt emolumentum acquiſitum ſit locus iuri accreſcendi in proprietate, valebit diſpoſitio, [k] quia cum ius accreſcendi proueniat ex tacita voluntate defuncti, conſequens eſt, vt eadem voluntate poſſit, & tolli, & ampliari; idque procedit non ſolum ſi voluntas ſit expreſſa, ſed etiam ſi ſit tacita, nimirum, quia de ea conſtet ex coniecturis, & præſumptionibus. [l] Si etiam eſt in contractibus, ſi ex verbis, & coniecturis colligatur, hanc fuiſſe mentem contrahentium; [m] nam in hoc caſu habebit locum ius accreſcendi, [n] ſiuè vt voluit Bellonus, [o] non eſſet verè ius accreſcendi, ſed potiùs expreſſa vocatio, quæ eſt diuerſa à iure accreſcendi, cum hæc ſit hominis, illud verò legis, quæ tamen poteſt ex coniecturis, & præſumpta mente induci, vt idem Bellonus. [p]

Nam non conſumitur diſpoſitio in primo actu, vbi ſupereſt perſona etiam poſt primam acquiſitionem contemplatam; durat enim cauſa donationis, [q] licèt poſt portionem quæſitam ipſi ſuccedatur, non donanti; [r] ergo cum in caſu noſtro adſint perſonæ in donationis proprietate contemplatæ, habebit locum etiam poſt emolumenti acquiſitionem.

XIX. Non enim in caſu noſtro alicuius momenti eſt, quod ius traſmiſſionis ius accreſcendi excludit; nam hoc non procedit ſimpliciter, quia vbi plures ſunt inſtituti, & eorum hæredes vocati, vt eſt in caſu noſtro, vbi donatio fuit facta filijs, & eorum hæredibus, & ſucceſſoribus, vno deficiente ex dictis inſtitutis ius accreſcendi vincit ius tranſmiſſionis ex veroſimili mente teſtatoris, qui voluit nominatos potiùs habere, quam hæredes eorum ſic vniuerſaliter vocatos, [ſ] ergo cum pater ad portionem filiorum admitti non poſſit, niſi tanquam eorum hæres ex *Auth. defuncto*, cum ad donationis proprietatem filij tantum naſcituri ſint vocati, ius accreſcendi vincet ius tranſmiſſionis, & habebit locum etiam poſt emolumenti acquiſitionem, vt etiam latè loquens in emphyteuſi conſuluit Gratianus: [t] quia videtur tacitè initum pactum, quod habebat locum. [u]

Nec aliquid facit, quod dicitur in donatione, quod in defectum filiorum proprietas ſimul cum vſufructu patri quæratur, & ſic ad deficientis portionem vocatus cenſeatur. Nam ex hoc omnis propemodum tollitur difficultas, quæ in hac quæſtione oriri poſſet; etenim quemadmodum in emphytheuſi, ſi ſit pluribus conceſſa, & poſt eorum obitum reuertatur ad Eccleſiam, non ſufficit mors alterius, ad hoc vt portio reuertatur, ſed requiritur mors omnium, & portio alteri accreſcit ex tacita concedentis voluntate, [x] quod etiam procedit in verbis æquipollentibus, [y] vt ſi diceretur poſt mortem amborum, ſeù ipſorum, [z] & in officijs, vbi ſtrictiùs proceditur, approbauit Rota Romana coram Penia in Romana de Capilucchis 25. Decembris 1600. & hoc ideò, quia dictiones iſtæ diſtributiuæ rem vnicuique inſolidum tribuunt, [a] & ſic ſemper

i *l. vnica, ubi Bald. n. 1. C. de his qui ante apert. tabul. Ruin. conſ. 28. n. 5. vol. 2. Purpurat. conſ. 558. n. 32. Gomes to. 1. var. reſol. c. 9. n. 50. Surd. conſ. 458 n. 20. Decian. conſ. 40. n. 5. vol. 1.*

K *Bart. in l. hæredes palàm §. cū ita n. 5. verſ. fallit & ibi Zanch. p. 8. n. 287. verſ. quid dicendū D. ad Trebell.*

l *vt ſcribit Caſſano. conſ. 14. n. 9. verſ. ad inſtar reſpondeo Zanch. in d. §. cum ità p. 8 n. 280. Cravet. in l. cum filiofam. in 1. lect. n. 61. D. de leg. 1. Bell. de iur. accreſc. 1. 2. c. 7. q. 59. n. 35. & ſeqq.*

m *Alex. conſ. 17. n. 20. vol. 5. Ruin. cōſ. 159. nu. 9. & conſ. 169. n. 3. vol. 1. Decian. conſ. 73. n. 12. vol. 2. Gratian. cap. 272. n. 21. vol. 2. & cap. 482. n. 1. Gabriel. conſ. 88. n. 8. vol. 1.*

n *Anell. de Amato d. cōſ. 74. Cutell. de donat. contēpl. matr. tract. 2 diſcept. 1. ſpecial. 37. n. 18.*

o *vbi ſup. cap. 7. q. 59. n. 95.*

p *cap. 10. q. 22. n. 17. & ſeqq.*

q *Tiraq. in l. boues §. hoc ſermone 5. limitat. ff. de verb. ſignif.*

r *argum. l. 1. §. veteres D. de acquir. poſſeſſ. vbi DD.*

ſ *Angel. conſ. 306. n. 4. Alex. conſ. 36. vol. 3. Decian. conſ. 129. vol. 3. n. 45.*

t *diſcept. forenſ c. 272. à n. 21.*

u *Alex. conſ. 17. n. 9. lib. 2. Burſat. cōſ. 181. n. 7 lib. 1 Decian. conſ. 73. n. 28. lib. 1.*

x *Speculat. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua q. 69. n. 83. Iaſon. in l ſi mihi, & Titio col. 4. nu. 11. verſ. ſimiliter in præcedēti eſt dicto D. de verb. oblig. Gabriel. conſ. 66. nu 18. lib. 2. & conſ. 88. n. 2. lib. 1. Ruin. conſ. 154. nu 10. lib. 1.*

y *Abb. conſ. 103. lib. 2.*

z *Alex. conſ. 30. col. 4. num. 8. lib. 1. Menoch. conſ. 464. n. 2. verſ. tertio vrget lib. 1.*

a *l. hoc articulo D. de hæred. inſtit.*

Digitized by Google

per intelligitur tacitè actum, vt etiam poſt emolumenti acquiſitionem altero deficiente illius portio alteri accreſcat, [b] ità & in hoc caſu concludere debemus, vbi non poteſt dubitari, vt initio demonſtrauimus, donationem inſolidum cuilibet factam eſſe, habere locum ad patris excluſionem ius accreſcendi.

XX. Nec aliquid facit, quod in hoc caſu pluralitas reſoluatur in ſingularitatem, [c] & ſic quælibet portio deficiens faciat locum ſubſtituto, cum & in contractibus ſubſtitutiones fieri poſſe, omnibus notum ſit. [d]

Nam hoc aſſumptum multis modis declaratur. Primò, non procedit, quãdo aliquis extat, & re, & verbis coniunctus; quia per ius accreſcendi, vel non decreſcendi excluderet ſubſtitutum. [e] Igitur cum in caſu noſtro, vt ſuperiùs demonſtrauimus, adſint re, & verbis coniuncti, portio deficiens non facit locum ſubſtituto, ſed coniunctis accreſcit, vel non decreſcit.

Secundò limitatur, quod pluralitas non reſoluitur in ſingularitatem, quando quis in tota hæreditate eſſet ſubſtitutus, nàm tunc expectanda erit mors omnium, & licèt non defuerint contrariæ ſententiæ DD. verior tamen eſt Bartoli opinio affirmatiua. [f] Igitur cum in caſu noſtro D. Frãciſcus pater fuerit in tota donatione ſubſtitutus, non poteſt tanquam nõ verificata conditione ad portionem deficientis admitti. Quod etiam procedet, ſi admitteremus Alexandri Trentacinquij conciliationem; quod prima opinio procedat, quando remanet vnus ex ſubſtitutis, cui ex tacita teſtatoris diſpoſitione portio vacans poteſt acquiri; tunc enim ſubſtitutus admittitur. Secunda verò locum habeat, quando non poteſt acquiri, & tunc ſubſtitutus admittitur, [g] ſed ex ſupradictis in caſu noſtro poteſt ex tacita mẽte donantis, portio vacans fratribus ſuperſtitibus acquiri, ergo non reſoluitur in hoc caſu pluralitas in ſingularitatem; quod etiam procedere videtur in alia quorundam DD. diſtinctione, quod, vel verba ſubſtitutionis ſunt directa ad grauatos, vt in caſu noſtro, ibi *& in difetto, quod abſit, delli figli ex præſenti matrimonio, in tal caſo detta proprietà ſia del Signor Dottor Franceſco, e de' ſuoi heredi, e ſucceſſori, &c.* & non reſoluitur. [h]

Tertiò limitatur, ſi teſtator inſtituerit Caium, & eius filios, & dixerit, ſi Caius, vel eius filij ſine filijs deceſſerint, ſubſtituo Titium. Nam in hoc caſu non admitteretur ſubſtitutus, niſi omnibus filijs præmortuis, [i] ergo idem dicendum erit in caſu noſtro, quod non poſſit ſubſtitutus admitti, niſi in defectum omnium filiorum.

Quartò limitatur, & ex hoc omnis propemodum tollitur difficultas in contractibus, in quibus pluralitas non reſoluitur in ſingularitatem. [k]

Sed hæc ex exuberanti diximus, cum in caſu noſtro his non indigeamus: difficultas enim eſt, quando ſubſtitutio fuiſſet pura, non conditionalis, vel quando fuiſſet verificata conditio; tunc enim dubium eſſet, ſi ſubſtitutus in tota hæreditate poſſet admitti ad partem, & pluralitas reſoluatur in ſingularitatem. Nos enim ſumus extra caſum controuerſiæ, nam ſubſtitutio in perſonam D. Franciſci patris eſt merè conditionalis, cum ſit in defectum filiorum, & ſic non purificata conditione; imò defecta, non poteſt admitti, nec ad totum, nec ad partem, cum, & in contractibus, & in vltimis voluntatibus ſubſtitutiones conditionales conditione deficiente euaneſcant. [l]

XXI. Conditio autem in defectum filiorum reſoluitur, ſi non adſint ex dicto

b *Soccin. conſ. 50. n. 20. lib. 1. Bald in cap. 1. § filia in fine de ſucceſſ. feudi Alex in l. ſi mihi, & Titio nu. 18. D. de verb oblig.*

c *ex l. falſa § fin. D. de cond. & demonſtrat.*

d *vt per Fuſar q. 14. per tot. ãm.*

e *Menoch. conſ. 661. num. 15.*

f *in l. quidam teſtamento §. Proculum D. de vulg. & pupill. Paul. de Caſtr. conſ. 279. col. 1. & conſ. 319. col. 1. n. 2. Mantic. de coniectur. vltimar. volun. lib. 11. tit. 5 n. 24. qui de commun teſtatur, & approbauit Rota Romana coram Seraphino deciſ. 1190. n. 5.*

g *Hondedeo conſ. 65. n. 31. lib. 2.*

h *Fuſar. de fideicom. q. 471. nu. 65. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. d. lib. 11 tit. 5 nu. 76. Trentacinq. d p. 2. cap. 6 n 29. in fine, qui ita dixerunt debere intelligi tex. in l. vlt. § filiũ D de leg. 2.*

i *Oldrad. conſ. 251. dub. 2. Socc. iun. cõſ. 150. col fin. lib. 2. Taich. in l. hæredes mei §. cũ ita p. 8 num. 287 D. ad Trebell. Men. ch. lib. 4 præſũpt. 186. nu. 26. Fuſar de fideicõ. q. 473. n. 69.*

k *Paul. Caſtr. conſ. 46. n. 1. lib. 2. Menoch. conſ. 1028 n. 19. lib. 11. Beroius q fam. q. 85. nu. 3. Hieronym. Gabr. conſ. 66 n. 15 & 17. lib. 2. qui de communi teſtatur, Fuſar. de fideicom q. 473. n. 79.*

l *Caſtr. conſ. 324. n. 3 lib. 1. Dec. conſ. 414. Alciat. conſ. 9. n. 5. lib. 9 Rebuff. conſ. 172. col. 2. Peregrin. de fideicom. Art. 51. n. 19.*

Digitized by Google

ﬀto matrimonio filij, igitur quouſque adſunt, non cenſetur purificata conditio, imò per eorum exiſtentiam deficit, quemadmodùm & in conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, *Titium ſubſtituo*, vbi etiam ſi vnus tantùm adeſſet filius, deficit conditio, [m] & hic procedit, quod pluralitas reſoluatur in ſingularitatem: nam & ſi ſit dictum *in defectum filiorum*, *vel ſi ne filijs*, & ſic in numero plurali, ſi vnus tantùm adeſſet, pluralitas reſoluitur in ſingularitatem, vt faciat deficere ſubſtitutionis conditionem, non vt faciat locum ſubſtituto. [n] Igitur cum in caſu noſtro adſint filij ex prædicto matrimonio, non poteſt eſſe locus ſubſtitutis, ſed ex tacita donantis voluntate alteri accreſcet.

XXII. Quoad portionem verò D. Victoriæ Monialis, quæ in beneficium patris renunciauit: illud vel inuitus fatear, neceſſe eſt in hoc caſu locum habere non poſſe ius accreſcendi, nam cum renunciatio non fuerit priuatiua, [o] quæ facit locum iuri accreſcendi, ſed translatiua, quæ ius accreſcendi non admittit, quia cum talis renunciatio transferat in alium ius renunciantis, excludit ius accreſcendi, quia, qui per aliũ admittitur ad partẽ, facit partẽ. [p] Illud tamen diſputandũ relinquitur, qualis ſit portio D. Victoriæ, in qua ab Auo donãte vocata cẽſeatur, an ſcilicèt ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedat, donatio intelligatur facta ſecundum diſpoſitionem iuris Romani, vel ſtatutarij, & ſic non virilem, ſed paragium ingreſſarum, quod Moniali quærebatur, in partem transferre potuerit.

XXIII. Qua in re nulli dubium eſſe poteſt, quin verior ſit Ancharani ſententia, [q] quod ſtante ſtatuto, filij tantum maſculi inſtituti cenſentur, [r] quia teſtatorum, hominumque diſpoſitionis ad mentem iuris ſui municipalis rediguntur, [ſ] quinimò voluntas diſponentis magis informatur à diſpoſitione legis particularis ſuæ patriæ, quàm à lege communi, quaſi vti ciuilis, illis magis ſit affectus. [t]

XXIV. Nec poteſt dici, quod hæc procedunt in teſtamentis, & vltimis voluntatibus; ſecus in contractibus, in quibus appellatione filiorum veniunt fœminæ, dum in eis lata fiat interpretatio; [u] nam contrarium eſt verius communi DD. calculo receptum, quod appellatione filiorum non veniunt fœminæ, [x] & ſic cum appellatione filiorũ non continẽãtur, non poſſunt in donatione facta filijs naſcituris admitti ad partem, ſic D. Victoria non potuit in partem transferre, niſi quod ei ſtante ſtatuto competebat, ſcilicet paragium ingreſſarum. [y]

XXV. Attamen in hac re quod maximè aduerſatur, celebris eſt illa D. Donati Antonij de Marinis arbitri huius cauſæ diſtinctio, [z] quod, aut in donatione facta ab Auo filijs naſcituris, ſuccedunt filij vti filij, vel vti patris hæredes: ſi primo modo, fœmina ad virilem admittitur: ſi ſecundo, ad paragium. Igitur cum in caſu noſtro ſuccedant in donatione, vti filij, non vti patris hæredes, D. Victoria ad virilem, non ad paragium admitti debet.

XXVI. Qua in re, & ſi tanti viri me terret auctoritas, pauca tamen, vt aliquid de articulo videar deguſtaſſe adnotanda conſtitui, ne Clientis defenſionem deſeruiſſe, ac tanti Iudicis integritati importuna adulatione vi-

m gloſ. in l. 3. in verſ deficere, & ibi Bald. n. 3. C. de condit. inſert. Bart. in l. ex facto §. 1 n. 5. D. ad Trebel. l Bald. conſ. 258. n. 2. lib. 2. Corneus conſ. 124. n. 3. et 13 lib. 2. Decian. conſ 93. lib. 3. de Ponte conſ. 61. nu. 1. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 27. n. 2. Mantic. de coniect. vltimar. volun. lib. 1. tit 6. n. 8. Alex. Trentacinq de ſubſtit. par. 4 cap 7. nu. 60. qui teſtatur de cõmuni Ruſticus in l. cum auus lib. 6. cap. 6. Theſaur. deciſ. Pedem. 248. nu. 9. & Fuſar de fideicom. q. 401. n. 1. & ſeqq.

n Peregrin. de fideicom. art. 28. n. 37.

o vt in l. fin. C. de legit. hæredit. de qua loquitur Peregrin. conſ. 27. n. 57. vol. 3.

p vt optimè tradit Bellon. de iure accreſc. cap. 7. qu. 35 n 6. & 7.

q in l. tres fratres D. de pact. & conſ. 120. n. 3.

r Iaſon. ibidem in 6. limit. Alex. in l. Gallus §. 1. n. 10. D. de liber. & poſthũ. & l. hæredes mei §. cum ita D. ad Trebell.

ſ Bart. in d. §. cum ita D. ad Trebell.

t vt do‹c›uit magiſtraliter Soccin. cõſ. 90. vol. 1. & conſ. 51. num. 23 & 24. Corneus conſ. 263. n. 3. vol 1. Iaſ. conſ. 142. col. 9. vol. 2. Ruin. conſ. 143. nu. 9. & 10. vol. 2. Decian. conſ. 1. n. 171. vol. 2. Peregrin. qui de communi teſtatur de fideic. art. 25. n. 53. Mandell. de Alba conſ. 19. Craſſ in § fideicom. q. 12. nu. 3. & Fuſar q. 311. n. 43. in fine & q. 357. n. 4.

u Iaſon. in l ſi quis id, quod D. de iuriſdict. omn. iudic. col. 5. Corne, conſ. 177. col. 2. vol. 4 Gabriel. in ſuis cõm. concluſ. de verbor ſignif. concluſ. 6. n. 106.

x Guiacn de ſuzar. in l. veteribus D. de pact. & in l. quicumque C. de ſeru's fugiti. idem Corne. conſ. 199. col. 7. vol. 2. Soccin. iunior conſ 10. lib. 4. & iid Peregrin. qui etiam de communi teſtatur conſ. 23. n. 11. lib. 3. & Gabriel loc. cit. nu. 93. quos etiam cumulat, & ſequitur Fuſar q 322. num. 89.

y quod etiam approbauit S. C. in celebri dec. D. Marchionis Torelli 3. vol. 1. & 38. ibid.

z Reg. de Marinis reſol. quotidian lib. 2. cap 68.

Digitized by Google

videar offeciſſe. Etenim non video, quæ poſſit eſſe differentiæ ratio; vel enim ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum, appellatione filiorum veniunt fœminæ, vel non veniunt. Si non veniunt, & ſi filij ſuccedant vti filij, vt eſt in caſu noſtro, illorum apellatione fœminæ non continentur, & ſic non poſſunt ad partem admitti: vel veniunt, & vtrobique ſuccederent, quod ab omnibus negatur. Nec poteſt dici, quod quando filij ſuccederent vti hæredes, quia per ſtatutum, ſtantibus maſculis, fœminæ hæredes eſſe non poſſunt, in illo caſu appellatione filiorum non continentur. Nam huic obiectioni facillimè occurritur, etenim ſi eſſemus in ſucceſſione ab inteſtato, nulli dubium eſſet, quin locum haberet diſpoſitio ſtatuti, & ſic à ſucceſſione à fratribus excluderentur. Sed cum nos ſupponamus, donantem vocaſſe filios naſcituros, attamen vti hæredes filij non veniunt ab inteſtato, cum veniant ex diſpoſitione donantis, & ſic non poteſt locum habere ſtatutum, quemadmodum ſi proprijs nominibus vocauiſſet; igitur ex hoc capite deberent admitti. Ratio autem, ex qua non admittuntur, vt omnes DD. fatentur, eſt, quia cum diſponens filios ſic indiſtinctè vocauerit, cenſetur ſe conformare diſpoſitioni ſtatuti, ex quo fœminæ remanent excluſæ, quia voluntas diſponentis magis informatur à legibus particularibus ſuæ patriæ, quàm à lege communi, vt ſupra latiùs adduximus: Imò etiam ſi concederemus in dubio à lege communi ſumendam eſſe interpretationem, idem etiam fatendum neceſſe eſt, cum in Regno Ius Conſtitutionis ſit ius commune. [a] Igitur cum iure Conſtitutionis fœminæ remaneant ſtantibus maſculis excluſæ, in dubio ità præſumendum eſſe certi iuris eſt. Quæ omnia cum æquè procedant, quando in donatione filij eſſent vocati vti filij, non vti hæredes, idem omninò eſt concludendum, cum etiam ſit recurrendum ad præſumptam diſponentis voluntatem, qui cum filios ſic indiſtinctè vocauit, cenſetur ſe conformaſſe diſpoſitioni ſtatuti, & ſic non ad virilem, ſed ad paragium admiſiſſe. [b]

Quod eò fortiùs procedit, quia ſi in dubio ſtante ſtatuto in vltimis voluntatibus, in quibus nulla eſt difficultas, vt omnes fatentur, appellatione filiorum fœminæ non continentur: in contractibus idem omninò dicendum eſt; nam ex Papiniani reſponſo [c] ſtrictior ſit interpretatio, & ex hoc deduxerunt DD. quod in contractibus maſculinum non concipit fœmininũ, [d] & licèt Bartolus [e] ſequutus à Baldo, [f] ab Imola, [g] & ab Alexandro ſibi contrario, [h] contrariam tueatur ſententiam, quod ſcilicet concipiat fœmininum; loquitur tamen ſecluſo ſtatuto excluſiuo fœminarum, ex illa potiſſimum ratione, quia nullam facit differentiam inter contractus, & vltimas voluntates, & ſic cum in vltimis voluntatibus maſculinum concipiat fœmininum, idem concludit dicendum eſſe in contractibus. Igitur ſi in vltimis voluntatibus ſtante ſtatuto, maſculinũ non concipiat fœmininum, vt omnes fatentur, etiam in contractibus nõ concipiet, cum vel ſtrictiori modo in cõtractibus procedere debeamus, vt primæ ſententiæ DD. aſſerunt, vel æquali: vtroque modo in caſu noſtro non continebuntur, ſiuè in donatione ſint vocati filij naſcituri, vti filij, vel vti hæredes, & ſic D. Victoriam non ad virilem, ſed ad paragium admittendam eſſe exiſtimo, prout ſpero, Dominos Arbitros iudicaturos, omnia hæc eorum cenſuræ ſubijciens.

XXVII. Alterum remanet diſputandum, quod valdè DD. ingenia contor-

a *Praſ. de Franch. deciſ. 107. n. 71. ex Baldo in rit. de pace Conſtantia col. 5. verſ deindè quaro Caguel. in repetit. l. 29. & 96. C. de pact. inter empt. & vendit.*

b *quod etiam latè examinat Reg. Capyc. Latr. deciſ. 3. citat.*

c *in l. veteribus D. D. de pact.*

d *Alex. conſ. 61. col. 1. lib. 1. & cõſ. 204. n. 9. vol. 2. Archidiac. in cap ſi quis ſuadente q. 4. nu. 4. Imola in cap. potuit de locat. & cõduct. in fine, cum alijs ſupracit.*

e *in l. 1. D. de verbor. ſignif.*

f *in l. 2. C. de iure emphyt.*

g *in l. quod dicitur col. antepenult. D. de verb. oblig.*

h *cõſ. 1. col. 7. lib. 5.*

ſit, an ſcilicet hæc donatio facta ab Auo filijs naſcituris imputetur nepotibus in legitimam patris, quaſi illius contemplatione facta, ac propterea profectitia? Qua in re variæ poſſent adduci rationes ad firmandam regulam, huiuſmodi donationes non deberi in legitimam imputari, quia in dubio in donatione facta filijs naſcituris, filij in bonis donatis cenſentur contemplati vti filij, non vti hæredes. [i]

Nec poteſt dici, quod bona donata deriuantur in filios quaſi per gradũ, ergo ſunt profectitia. Nam reſpondetur, quod bona donata non ſunt de ſubſtantia patris, ſed Aui donantis, qui voluit ſuæ liberalitatis compendium in filios transferri. [k]

XXVIII. Quod etiam poſſet confirmari à fortiori, nam ex magis communi opinione donatio à patre facta filio pro matrimonio contrahendo non imputatur filio in legitimam, quia cenſetur donatio ſimplex, non ob cauſam, & donatio ſimplex in legitimam filio imputari non debet. [l] Cenſetur autem huiuſmodi donatio ſimplex non ob cauſam, non obſtante cauſa matrimonij, quia illa dicitur potiùs impulſiua, quàm finalis, vt dixerũt Oldradus, & alij. [m] hinc voluit Caſtrẽſis, [n] quod donatio facta à patre in præmiũ emancipationis dicitur ſimplex, non ob cauſã, ac propterea non imputatur; & Iulianus ait, [o] quod donatio facta ſub conditione, *ſi Nauis ex Aſia venerit*, ſimilitèr ſit ſimplex, non ob cauſam, & non imputabitur: quod etiam optimè declarat Aretinus [p] loquens etiam in ſpecie de donatione facta contemplatione matrimonij. Si igitur donatio facta filio contemplatione matrimonij cenſetur ſimplex, non ob cauſam, ac propterea ipſi non imputatur in legitimam, quanto magis idem dicendum eſt in donatione facta ab Auo filijs naſcituris contemplatione matrimonij, quia ſimilitèr eſt ſimplex, non imputabitur nepotibus in legitimam patris, ſicut ſi fuiſſet facta filio, ipſi non imputaretur.

XXIX. Sed ſi in hoc aliqua eſſe poſſet difficultas, & vellemus admittere opinionem contrariam, quod ſcilicèt ſententiam Oldradi procedat, quando fuit dictum *pure, & ſimplicitèr donat*, non quando totus tenor donationis ſonat in donationem ob cauſam, vt eſt in caſu noſtro, ibi: *per contemplatione, e cauſa del detto matrimonio, e per l'amore, che porto à D. Franceſco mio figlio, &c.* in hoc enim caſu cenſetur ob cauſam, non ſimplex, [q] & admiſſo etiam, quod donatio facta filijs naſcituris ex veriori ſententia in dubio cenſeatur facta contemplatione patris, [r] ac propterea tanquam profectitia imputabitur in legitimam patris quod fortiùs procedit, quando filij non erant nati tempore donationis, quia tunc cum nulla poſſint eſſe merita filiorum, omninò donatio præſumitur facta cõtemplatione patris, [ſ] ac propterea tanquam profectitia imputabitur in legitimam patris, quia profectitium in legitimã imputatur. [t] His enim omnibus admiſſis adhuc ſumus extra caſum controuerſiæ; nam omnia procedunt, quando ſumus in dubio, ſecùs verò quando conſtat vel expreſsè, vel ex coniecturis, Auum donaſſe fauore nepotum, non filij, vt eſſe in caſu noſtro, clarè demonſtrabimus. [u]

XXX. Conſtat autem de voluntate donantis, nam dixit, quod finito patris vſufructu, proprietas ſimilitèr cum vſufructu quæratur filijs naſcituris.

Si

i *Bertrand. conſ. 176. col. 2. vol. 3. Reg. de Ponte conſ. 25. n. 6. quem refert & ſequitur Theodor. alleg. 43. n. 20. 26. 27. & 31. qui quamplurimas affert rationes, quicquid in cõtrarium Menoch. conſ. 286. confutatus ab eodemmet Theodor. vbi ſup.*

k *argum. l. quoties C. de donat. quæ ſub modo. Curtell. de donat. contemplat. matrim. tract. 2. diſc. p. ſpeciali 9. n. 14. per totum.*

l *vt per Bart. & DD. in l. in quartã D. ad l. falcid. Socc. cõſ. 18. & ſeq. lib. 4.*

m *Oldrad. huius opinionis anteſignanus conſ. 5. Socc. conſ. 53. n. 1. lib. 1. Suarez in l. quoniã in prioribus q. 5. in fine ad 55. Regni C. de inoff. teſtam. Coraſ. in l. filium quem habentē nu. 232. C. famil. herciſcun. Cranet. cõſ. 314. n. 17. Gabriel. cõſ. 52. nu. 13. vol. 2. Decian. conſ. 3. 13. vol. 1. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. q. 23. n. 5. & Dec. cõſ. 216. col. 2. ad fin.*

n *in l. vt liberis col. penult. C. de collat.*

o *in l. 1. D. de donat.*

p *conſ. 17. col. 5. verſ ſecunda autem obiectionis.*

q *Auendal. in l. 44. Tauri gloſ. 26. n. 2. Port. conſ. 81. n. 26. Roland. conſ. 44. n. 24. lib. 4. Fab. de Anna conſ. 134. n. 11. lib. 2.*

r *Bart. conſ. 131. quem refert, & ſequitur Dom. Donat. Anton. de Marin. reſol. quotid. lib. 1. cap. 274.*

ſ *Dec. conſ. 81. nu. 15. latè Gabriel. concluſ. 4. num. 21. idem de Marin. lib. 2. cap. 23. n. 8. & 9. Ronit. conſ. 41. nu. 17.*

t *Cin. in l. omnimodo q. 1. C. de inoffic. teſtam. & probatur in l. ſed ſi plures §. in arrogato D. de vulgar. & pupill. Alex. conſ. 179. viſo proceſſu n. 2. lib. 5. Merlin. de legit. lib. 2. q. 14.*

u *Angel. conſ. 78. Alex. cõſ. 33. n. 4. lib. 4. Gabriel. d. concluſ. 4. n. 10. Peregrin. de fideicom. art. 37. n. 1. & notans communitèr DD. in Auth. ex teſtamento C. de collat. & propriè in imputatione. Bertrand. conſ. 216. par. 2. vol. 2.*

Digitized by Google

Si igitur diceremus, donationem eſſe imputandam in legitimam patris, nullam vtique attuliſſet filijs vtilitatem, & eſſet, ac ſi fuiſſet facta patri; etenim & in illo caſu erant ſuam portionem habituri in bonis paternis. Ne igitur ſuperflua dicatur, & fruſtatoriè facta, dicendum eſt ſentijſſe Auum eam imputandam non eſſe; debet enim diſpoſitio interpretari, ne reddatur eluſoria. [x] Imò ſit ex hac ratione extenſio etiam in pœnalibus. [y] Ergo quia vtilitas huiuſmodi donationis fuit collata in tempus mortis paternæ, cum fuerit patri reſeruatus vſusfructus, quo tempore ſi fuiſſet imputanda, non habuiſſet effectum donatio, quia eadem portio ſi non fuiſſet facta in bonis patris, deberetur; colligi poteſt, mentem Aui donantis fuiſſe, quod nepos haberet illam præcipuam ſine aliquo onere, ac propterea non eſſe imputandam. [z]

XXXI. Sed hæc ex exuberanti diximus, nam in caſu noſtro clarè conſtat de mente donantis voluiſſe huiuſmodi donationem quamuis factam filijs naſcituris non profectitiam, ſed aduentitiam cenſeri; dixit enim donare contẽplatione matrimonij filijs naſcituris ducatos 40. mil. hac tamẽ lege, vt vſufructu patri reſeruato ſua vita durante proprietas filijs à die contracti matrimonij quæratur, ergo noluit eſſe profectitiam; ſi enim voluiſſet eſſe profectitiam, non tàm vſusfructus, quàm proprietas patri quæreretur [a] ad differentiam bonorum aduentitiorum, in quibus niſi prohibeatur, quæritur patri tantùm vſusfructus, [b] & bonorum caſtrenſium, in quibus nec proprietas, nec vſusfructus ad patrem ſpectat. Igitur dum voluit proprietatem filijs quæri, noluit donationem cenſeri profectitiam, ſed aduentitiam: atqui aduentitia in legitimam patris non imputatur, cum tantum profectitia imputentur ex doctrina Cyni ſupra relata; ergo huiuſmodi donatio facta à Marino Auo non imputabitur D. Marino nepoti in legitimam patris.

XXXI. Adde, & ex hoc omnis propemodum tollitur difficultas, quod ibi donans expreſsè cauit, vt in hac donatione filij ſuccederent vti filij, nõ vti hæredes, ergo hæc donatio nõ imputatur in legitimã patris: etenim cũ filio iure naturali debeatur legitima in bonis patris, in huiuſmodi liquidatione ea omnia cõputare debet quæ filius percepit iudicio teſtatoris. [c] Sed hanc donationẽ nõ habet iudicio teſtatoris, ſed Aui donantis, cum in ea ſuccedat vti filius, non vti hæres, ergo non debet imputare in legitimam patris.

XXXIII. Quoad ſecundam verò principalem quæſtionem de dotibus maternis nulli dubium eſſe poteſt illarum ſolutionem ad patrimonium Marchionis Marini Aui, non D. Franciſci patris pertinere. Conſtat enim de illarum ſatisfactione in beneficium Marchionis Marini, vt apparet ex inſtrumento inter prædictum Marinum, & Comitem Molæ 13. Iunij 1619. præſentato in proceſſu inter D. Franciſcum Radolouich, & D. Florentiam Vaez, vbi prædictus Marchio declarat recepiſſe in ſatisfactionem dotium dictæ D. Annæ ducatos ſex mille in pecunia numerata exactos à diuerſis debitoribus dicti Comitis; pro reliquis verò ducatis quatuor mille vendidit dictus Comes tot annuos introitus ad rationem ſeptem pro centenario, verùm hoc pacto, quod in omni caſu reemptionis teneatur dictus Marchio cautelare D. Franciſcum filium pro dotibus prædictis ducatorum decem mille eique vendere tot annuos introitus ad rationem ſeptem pro centenario: cumque ob retardatam ſolutionem egiſſet D. Franciſcus filius in S. C. pro reſciſſione contractus cõ-

x l. ſi Prætor D. de iudic. l. fin. D. ne quid in loco publ.
y cap. ſi Ciuitas. vbi Dom. in 2. notab. de ſent. excom. in 6. Iaſ. in l. talis ſcriptura col. 4. D. de leg. 1. Beron conſ. 86. n. 21. vol. 2. Menoch. cõſ. 37. n. 120. & conſ. 80. nu. 37. Becc. conſ. 41. n. 22. & Cranett. conſ. 135. n. 15.
z Cranett. conſ. 85. n. 7. & in fine, & in terminis terminãtibus loquens in collatione conſuluit Surd. cõſ. 143. n. 33.
a l. placet D. de acquir. hæredit. l. 1. D. ſi à parẽte quis manumiſſ.
b Auth. excipitur C. de bon. quæ liber.
c Bart. in l. in quartã col 3. verſ. venio ad quartam D. ad l. falcid. Ripa ibid. n. 134. verſ. his declaratis, de Frãchis deciſ. 318. n. 5.

Digitized by Google

tra dictum Comitem Molæ, ac ſententiam obtinuiſſet aſſiſtentiæ ſuper bonis reſciſſo contractu. Tandem ad concordiam deuenere, ac receptis ducatis 1500 in pecunia numerata, ac aſſignatis pro reſtanti quantitate tot bonis ſtabilibus, tàm D.Marinus Auus, quàm D.Franciſcus pater dicto Comiti tot annuos retrouendiderunt introitus finali facta quietatione, & pro obſeruantia promiſſorum in primo contractu 22. Ianuarij 1631. prædictus Marinus vendidit dicto D. Franciſco filio annuos ducatos 700. pro capitali ducatorum decem mille dotium prædictarum cum pacto de retrouendendo, vt patet ex inſtrumento rogato manu Notarij Dominici Franciſci Vitaliani de Neapoli, & ſic ſumus extra controuerſiæ aleam, cum clarè pateat reſtitutionem harum dotium ad Marchionis Marini patrimonium, non D.Franciſci filij ſpectare.

XXXIV. Illud igitur remanet dubitandum, an prohibitio vſusfructus in beneficiũ patris, ſi ad ſecunda vota tranſiuerit facta à matre, iure ſubſiſtat? Qua in re illud certi iuris eſſe arbitror, poſſe matrem, nedum expreſsè in ſuis dotibus inſtitutis filijs patri prohibere vſumfructum, [d] ſed etiam tacitè ſcilicet quando conſtat quoquo modo de voluntate teſtantis, etiam per coniecturas. [e] Dubitatur tamen, an hæc prohibitio operetur etiã reſpectu legitimæ: qua in re diſſident Bartolus, [f] & Gloſa, [g] & vterq; eorum habet ſequaces; attamen cum opinio gloſſæ vti magis filijs fauorabilis, quod ſcilicet poſſit etiam in legitima patri prohiberi vſusfructus, ſit à Sacro noſtro Neapolitano Senatu pluriès approbata, vt teſtatur de Franchis, [h] & poſtmodum idem fuiſſe deciſum refert Amendola, [i] & Boerius, [k] etſi contrariæ opinionis de communi teſtatur, non eſt, cur ab ea ſit recedendum; ratio autem ea eſt, quia onus in legitima poteſt apponi, quando illud eſt fauorabile filijs. [l] Ergo cum ſit filijs fauorabile, poteſt patri prohiberi vſusfructus etiam in legitima. [m]

XXXV. Nec poteſt dici, quod non poſſit tantus filiorum eſſe fauor, vt mater in eo liberis proſpiciat, quod in ſua libera diſpoſitione non eſt, etenim cum legitima parentum debitum ſit legale, quando in legitima filios hæredes inſtituit, debitum proſoluit, ac propterea non poteſt huiuſmodi legem adijcere, vt vſusfructus patri non quæratur, ſicuti ſoluens ſuo creditori, non poteſt pactum apponere, vt illius creditores ſuper huiuſmodi quantitate nil prætendere valeant, vt poſt alios, alijs etiam adductis rationibus concludit Fachineus. [n]

XXXVI. Etenim huic obiectioni facillimè occurritur, nã ſi hic modus argumentandi valeret, probaret pluſquam intendit; ſequeretur enim in legitima nullam legem imponi poſſe à parentibus, nec vllum habere in ea diſpoſitionis arbitrium, quod cum falſum reperiatur, vt modò demonſtrabimus, conſequens eſt, vt idem dicamus in huiuſmodi prohibitione, quæ filijs eſt tam fauorabilis.

XXXVII. Certum autem eſt, & communi DD. calculo receptum, quod in fideicommiſſo reciproco inter fratres non datur deductio legitimæ, tum quia non affert onus, & dicitur fauorabile, tum etiam quia ex pari incertitudine reſpectu dubij euentus non dicitur alter frater læſus. [o] Igitur ſi huiuſmodi fideicommiſſum valet, à fortiori ſubſtinebitur prohi-

d *Auth. excipitur C. de bon. quæ liber.*

e *Crauett. in l. cum filio D. de leg. 1. Boer. dec. 193. Hieronym. Gabr. conſ. 118. n. 12. Bart. in l. vſusfructus §. ſi ita D. quando dies leg. ced. Dec. conſ. 318. in fine, & Bece. conſ. 97.*

f *in d. Auth. excipitur.*

g *in §. 1. Auth. vt liceat matri, & Auiæ in verſ. participium.*

h *de Frãch. deciſ. 161.*

i *ibidem in addit.*

k *deciſ. 192.*

l *vt probatur in l. filijs matrem l. ſi pater puellæ C. de inoff. teſtam. l. Paulus D. de bon. libe. & l. ſi quis in ſuo in fine C. de inoff. teſtam.*

m *Vaſq. in l. quoniam in prioribus n. 409. C. de inoff. teſtã. et nouiſs. Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. q. 4. per totã.*

n *lib. 5. controuerſ. c. 21. ſequitur Roderiq. Suar. in l. quoniam in prioribus in 1. limitat. n. 10. & ſeqq. C. de inoff. teſtam. & Guttier. in repetit. cap. quamuis in verſ. nullam n. 20. verſ. imò, quod eſt fortiùs de pact. in 6.*

o *per tex. in l. ſi pater puellæ C. de inoff. teſtam. quem non eſſe correctum per l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam. probant gloſ. ibid. Riccard. Malubra, Cyn. Iacob. de Arena, Fulgoſ. in d. l. ſi pater puellæ, Azo in sũma tit. C. de inoff. teſtam. Dec. conſ. 456. n. 3. & 8. Palacios Rubios in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. Aquilin. in l. centurio par. 1. n. 83. D. de vulgar. ſubſtit. & Vaſquez in d. l. quoniam in prioribus ampliat. 20. n. 250. & in tract. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 10. n. 174. Nec contrariam opinionem defendi poſſe tradunt Addentes ad Suarez in d. l. quoniam in prioribus ampliat. 6. n. 5. lit. D. Natta in cap. quamuis n. 98. de pact. in 6. Menoch. conſ. 196. nu. 16. qui hanc eſſe communem opinionem, & contrarium tenentes erraſſe probat n. 21. & conſ. 686. in fine & lib. 4. præſumpt. 196. n. 25. & de communi etiam teſtatur Peregrina de fideicomm. q. 25. n. 105. quos refert, & ſequitur meritiſſimus Reg. Capyc. Latr. lib. 2. conſult. 121. n. 13.*

prohibitio vſusfructus in patris beneficium,quia ibi poteſt aliquod conſiderari grauamen, cum reſpectu morientis, qui facit locum fideicommiſſo, adimit teſtandi facultatem, & tamen ob incertitudinem ſubſtinetur, quæ non poteſt dici in prohibitione, quæ ſemper filijs eſt fauorabilis.

XXXVIII. Quod etiã alio exẽplo cõfirmatur ex his nimirùm, quæ cõſiderauerunt præſtãtiſſimi noſtræ ætatis Iuriſconſulti in celebri illa controuerſia inter Hieronymum Grimaldum primogenitum, & fratres ſecundogenitos, duorum S. R. E. Cardinalium, ſcilicèt Seraphini Blanchetti, necnon Io:Thomæ Veſpoli, & D. Didaci de Vera Regiorum Conſiliariorum concordi voto terminata, cuius cauſæ allegationes in ſuo Pragmaticorum tractatu inſeruit Reg. Rouitus. [p]

Inſtituto enim multiplico per Io:Baptiſtam Grimaldum vtilem Dominum Status Terræ Nouæ de omnibus fructibus feudorum, vſquequo eius primogenitus perueniſſet ad ætatem annorum 18. vt ex eo exoluerentur onera hæreditaria, dubitabatur, an ſaltem relaxari debebant ad beneficium primogeniti integri fructus pro rata legitimæ, in qua nullum admittitur onus per *l. quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam.* etiam in fructu, & vſufructu, [q] tum quia hoc non continet grauamen legitimæ, quia non eſt perpetuum, ſed ad tempus, & non appellatur tertio, ſed ipſimet primogenito, qui alias coactus fuiſſet ſoluere in proprietate; tum etiam, quia & ſi eſſet onus in legitima, hoc eſt de iure permiſſum, dum eſt ad beneficium filij *argum. tex. in l. multi non nota D. de lib. & poſth. & in l. filijs matrem in fine C. de inoff. teſtam.* per quæ iura ſubſtinetur etiam prohibitio de alienando iniuncta filio à patre, etiam infra legitimam, quando eſt temporalis, non perpetua. [r] Igitur ſi prohibitio perceptionis fructuum, & alienationis, quando non eſt perpetua, ſubſtinetur, idem dicendum eſt in caſu noſtro, vbi vſufructus non adimitur filijs, vt in primo caſu, ſed adimitur patri vt ipſis applicetur, & ſic cum nulla poſſit aſſignari diſparitatis ratio, huiuſmodi prohibitio ſubſtinebitur, eò magis quod alienationis prohibitio, etiam temporalis continet grauamen, cum tollat inſtitutis infra certum tempus diſponendi facultatem.

XXXIX. Et hinc refertur, quod dixit Baldus, [ſ] quod neque in legitima pater habebit vſufructum, quia licèt in illa nullum poteſt grauamen imponi, tamen hìc non poteſt dici quod filius grauetur, imò eius conditio melior efficitur, [t] & ſic ſumus in lege fauoris, non grauaminis, præſertim cum non imponatur legitimæ, cum nil filijs adimatur, ſed patri, cui ab vxore non debetur legitima, [u] & ſic non debet reijci, tanquam onus adiectum legitimæ. [x]

XXXX. Sed dato pro nunc, & non conceſſo, quod eſſet onus, ac propterea reijci poſſet à filiorum legitima, nonne verum eſt quod licèt onus à legitima ipſo iure detrahatur, requiritur tamen actus poſitiuus filij, cui debetur, vt ſcilicet legitimam agnoſcat, & grauamen reſpuat, cum ſit regulare in ijs quæ ipſo iure operantur, vt interuenire debeat hominis miniſterium, vt iuris diſpoſitio habeat effectum ex doctrina Iſerniæ, [y] & in ſpecie docet Peralta: [z] quod onus non cenſetur reiectum ſimplicitèr, & abſolutè, ſed reſpectiuè & ſecundum quid, ſcilicèt quoad perſonam filij, eoque agnoſcente legitimam, repudiato grauamine, ſed eo vel non agnoſcente, vel grauamen acceptante onus non reijcitur ipſo

p *in Pragm. 4. de feud. n. 64.*

q *Auth. nouiſſima in fine C. eod. tit. de inoff. teſtam.*

r *Iaſ. in l. ſi' iusfamilias §. Diuis in 2. lect. n. 14 opp. 7. & Crot n. 17. Baſſ. de publ. ban. num. 41. Imola conſ 38. in 1. dub. Cephal. conſ. 282. n. 18. Hondedaus conſ. 72. n. 5. Menoch. præſumpt. 18 n 6. lib. 4. Surd. conſ. 170 n. 1. vol. 4. de Franch. dec. 34. n. 3. & Loer. deciſ. 87.*

ſ *in tract. de duob. fratrib. q. 5. n 5.*

t *l filijs matrem C. de inoff. teſtam.*

u *Bald. in l. filia cuius in fine C famil hercisc. vt optimè ponderat Gratian. deciſ. 26. n. 45.*

x *per l. quoniam in prioribus C cit. tit. de inoff. teſtam.*

y *in cap. 1. in verſ. ſancimus n. 9. verſ. ſiue autẽ dicatur, quo tempore miles.*

z *in l eum patronus n. 7. & 13. D. de leg. 2.*

ipſo iure. [a] Igitur cum in caſu noſtro non adſit repudiatio huius grauaminis, imò nec vnquam pater inſtetit, vt amoueretur, propterea ſibi imputet, ſi cum vel ſuo, vel filiorum nomine poterat grauamen reſpuere, ex ſuo delicto ſcilicet ex tranſitu ad ſecundas nuptias commodo iam delato priuatur, & quemadmodum qui filio ex priori matrimonio ſucceſſit vnà cum fratre filij defuncti, cui etiam ratione proprietatis pro dimidia ſucceſſiſſet, ſi ad ſecunda vota non tranſiuiſſet, ſicuti ob tranſitum prædictum ſuccedit ſolùm in vſufructu, [b] ità nec habebit vſumfructū portionis delatæ alteri filio prioris matrimonij, quia priuatio proprietatis, quam incurrit pater propria culpa, & propter iniuriam illatam filio prioris matrimonij, non debet eſſe cauſa, quod vſumfructū conſequatur in filij portione, [c] ità etiam dicendum erit in caſu noſtro, quod fauor legitimæ filiorum non debet patri prodeſſe, ad hoc vt vſumfructum conſequatur, quem ſua culpa primi matrimonij filiorum iniuria cum haberet, amiſit.

XXXXI. Et ex hac ratione dixit idem Gratianus, [d] quod licet non valeant huiuſmodi prohibitiones alienandi, & ſimilia onera appoſita in legitima, non tamen faciunt, vt filius ſi velit, non poſſit contrarium obſeruare, nam cum ſint ad illorum vtilitatem, non faciunt, vt quis non poſſit ſuo fauori renunciare, [e] & ſi alienet, prohibitione non obſtante valebit alienatio quoad legitimam; [f] ſed ſi filij teſtamentum non impugnarunt, in quo eſſet onus appoſitum in legitima, nemo alius poſſet allegare, quod dictum onus non poterat iniungi, cum ſit perſonale priuilegium filij competens ratione legitimæ, quod non tranſmittit ad hæredes, licet ius adeundi tranſmittat. [g] Igitur cum in caſu noſtro filij teſtamentum matris non impugnarunt, vbi hoc erat onus adiectum, quomodo poterit pater, imò patris hæredes allegare, quod non poterat iniungi, cum nec ad filiorum hæredes huiuſmodi priuilegium tranſiret.

XXXXII. Nec aliquid facit, quod in contrarium allegabatur, nimirùm non eſſe in poſſe debitoris, hanc clauſulam ſolutioni adijcere, vt ſcilicet creditoribus ſuper huiuſmodi quantitate aliquod ius non quæratur, nam hoc locum haberet, ſi eſſemus in vero filij creditore, tunc enim non poſſet huiuſmodi pactum adijcere, & eſſet verè onus in legitima, quod meritò à iure reijceretur, nam cum pro legitima filius dicatur habere hypothecam viuente patre, & cenſetur non minùs creditor, quàm alius extraneus, [h] quam legitimam poteſt alijs viuente patre obligare, & hypothecare, [i] non poteſt huiuſmodi pactum apponi in præiudicium creditorum, qui validè ſuper legitima hypothecam contraxerunt, & etiam reſpectu filiorum poſſet conſiderari tanquam onus in legitima, nam licet ex poſt facto videretur fauorabile, eſſet tamen verè damnoſum, cum priuarentur arbitrio, ac facultate diſponendi, cum non valeret ritè ſuam legitimam portionem hypothecare, attamen in caſu noſtro pater non eſt ſimplicitèr creditor vſusfructus bonorum aduentitiorum filij, ſed niſi prohibeatur, [k] quod militat tàm in matre, quàm in extraneo, cum quoad prohibitionem nulla interſit diſparitatis ratio, vel ſi aliqua adeſſet, eſſet reſpectu grauaminis, quod non poteſt in legitima opponi, quod cum ex ſuperiùs dictis ſubſtineatur, cum ſit filijs fauorabile, quemadmodum & aliæ prohibitiones, & ex hac ratione neque ſubſtinerentur, vis omnis argumenti euaneſcit, cum deficiat in maiori, nimirum quod pater ſit ſimplicitèr creditor bonorum aduentitiorum filij, quod adeò verum

rum

a Surd. conſ. 458 n. 27. & in materia declarat Fereyra ad tit. inſtit. de inoff. teſtam. & in §. ſed hæc n. 89. quem refert, & ſequitur immortalis memoriæ Meritiſſimus Cōſilij Præſes Marchio Ramontius controu. forenſ. lib. 2. c. 48 n. 30. & 31.

b iuxta §. hinc nobis in Auth. de nuptijs.

c vt fundat Caccialup. in l. frater à fratre n. 104. D. de condict. indeb. Aretin. conſ. 72. in 2. dub. Surd. cōſ 216. num. 29.

d in addit. ad d. deciſ. 76. n. 1.

e l. fin. C. de pact.

f Bald. in l. ſi pater in 3. oppoſit. C. de inſtit. & ſubſtit. Socc. iun. in l filiusfamilias §. Diui notab. 7. D. de leg. 1. Menoch. conſ. 57. num. 15.

g Soccin. conſ. 126. n. 19. in fine col. 1. Alciat. conſ. 425. n. 5. verſ. ſed quia vltra. Cuccus de legitima in verſ. nec vſufructu defraudari liberi n. 21 & 22. fol 336 Roland. conſ 96. nu. 29. lib. 2. Surd. latè conſ. 570. n. 6. vſque ad 10. lib. 4.

h ex l. & quia D. pro ſoc. Amaya in l. 1. n. 42. & 43. C. pœnis fiſcal. creditor. præfer. lib. 10.

i Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. q. 1. n 3. Anton. Faber de error. Pragm. decade 74. err. 7.

k vt in d. Auth. excipitur.

rúm eſt, vt in multis alijs caſibus vſusfructus patri non quæratur, ſcilicèt quando filio defuncto hæreditas pro parte patri, & pro parte filio defertur: nam tunc non habebit vſumfructum in portione filij, qui ſecum ſucceſſit, [l] & ſic (vt in in nitis alijs caſibus) non poteſt pater dici ſimplicitèr creditor filij; ſi enim eſſet, non poſſet nec ab extraneo prohiberi: nullam enim peculiarem habet rationem in legitima filio debita à matre, cum vti in aduentitia eodem iure illi vſusfructus debeatur.

XXXXIII. An vero prohibito patri vſufructu ipſi quæratur commoditas, quia in õnibus caſibus, quibus patri vſusfructus nõ quæritur, cõmoditas acquiritur ex doctrina Aretini [m] nam hoc nullo modo poterit in caſu noſtro conſiderari, cum opinio Aretini procedat, quando expreſsè non ſit prohibitus vſusfructus, in caſibus enim in quibus non poteſt quæri, vt in feudis, quæritur commoditas, ſed vſusfructus perceptione prohibita, nec pater habere poterit commoditatem, [n] quia ſi pater commoditatem retineret, non reſtitueret plenè, ſed retineret fructus contra reſponſum Pauli: quod pleniùs confirmatur, nam bona in quibus patri prohibetur vſusfructus, reputantur tanquam Caſtrenſia, & in Caſtrenſibus pater non habet commoditatem *l. miles præcipua, & l. ex nota D. de Caſtr. pecul. & idem dicit Crauet. in d. l. cum filio in 3. par. n. 57. D. de leg.* 1. vbi aſſerit abſurdum eſſe, quod pater habeat commoditatem in bonis, quorum vſusfructus ſibi teſtatoris diſpoſitione non acquiritur, & eſſet nimia reſtrictio dictæ Auth. *excipitur*, quia teſtator prohibendo, ne vſusfructus quæratur, videtur potiùs ſentiſſe de commoditate fructuum, quàm de iure vſusfructus, quod fortiùs procedit in caſu noſtro, vbi ſumus in fœmina, quæ huiuſmodi iuris ſubtilitates non præſumitur agnouiſſe. [o] Et ex his clarè patet ſtante matris prohibitione patri nec vſumfructum, nec commoditatem acquiri.

l §. ſi verò cum aſcendentibus Auth. de hæred. ab inteſt. venien. Auth. hæredes C. de bon. quæ lib. gloſ. in §. igitur inſtit. per quas perſon. nob. acquir. Crauett. conſ. 37. in fine Roland. conſ. 95. n. 49. vol. 1. & conſ. 90. n. 24. vol. 2. Iſern. loquens etiam in extraneo quem ſequitur Afflict. deciſ. 393. nu. 7. & Surd. d. conſ. 116. n. 40.

m §. 1. inſtit. per quas perſon. nob. acquir. Durand. de arte teſtandi tit. 6. cautela 16. n. 3. Pariſ. conſ. 122. nu. 5. vol. 4. Boer. deciſ. 199. n 8. & in prop. facti ſpecie aduertit Ricc. in addit. ad deciſ. de Frãch. 171. ſuperiùs cit.

n vt declarat latè Molina lib. 1. c. 29. n. 3. Caldas Pereyra in l. ſi curatorem habens in verſ. læſis n. 145. fol. 350. & in propoſito concludit Ripa in l. cum filio num. 71. D. de leg. 1.

o in l. videamus 38. §. in Fauiana D. de vſur.

p Surd. conſ. 116. n. 24.

C A P. XIV.

De prælatione inter conductores.

In cauſa D. Michaelis Sanfelicij cum Olimpia Bonito.

S V M M A R I V M.

1 E*xplicatur* lex ne cui C. de locato.
2 *Et probatur illam non procedere, quando non inuito domino primus conductor petit præferri.*
3 *Diſpoſitio* l. quoties C. de rei vindic. *locum habet in locatione.*
4 *Reſpondetur textui* in l. operis D. locati, & *ibi in quibus caſibus textus ille locum habeat.*
5 *Adducitur Couarruuiæ ſententia.*
6 *Affertur ex aduerſo prima limitatio.*
7 *Cui reſpondetur.*
8 *Proponitur ſecunda, quæ refellitur.*
9 *Quo caſu contractus à procuratore celebratus dominum non obliget.*
10 *Reſpondetur D. Præſid. de Franch. in deciſ.* 406.
11 *Et adducitur Paponij deciſio.*
12 *In locatione ad longum tempus habet locum prælatio.*

13 *Loca-*

13 *Locatio fundi communis ab vno facta ſubſtinetur, dummodo alter damnum non patiatur.*

14 *Ratificatio per aſſenſum an inducatur?*

15 *Diſpoſitio* l.ne cui *non procedit quando quis non promiſit per intermediam perſonam conducere.*

16 *Simulatio præſumitur in locatione facta à perſona coniuncta.*

CVM & temporis anguſtiæ, & coniurata pro Aduerſarij Iure tot celeberrimorum Aduocatorum auctoritas animum mihi, vireſque contraxerint, nil mirum ſi paucis rem, longiori licèt ſtylo, Antagoniſtæ manu pertractata abſoluerim; alienum ducens ab inſtituti mei ratione verbis inutilitèr Sophiſtarum more in diſputationis arenam deſcendere, vbi ſecuriùs nuda poſſem expoſita omnium oculis veritate contendere.

Tria pro clientis defenſione occurrunt. Primum competere illi in locatione prælationem, & tanquam antiquo conductori, & tanquam rei locatæ inſiſtenti, idque retentionis iure.

Secundùm, partem locationis inſtrumento carere; cum iure fuerit reuocatum ab Ill.Principe Ariciæ, & quoad portionem Archiepiſcopalis Menſæ Capuanæ ſpeciali Iure præferri primus debeat.

Tertium locationem factam non ſubſtineri cum pacto aliter cautum fuerit, nec exceptionem adimplementi non ſequuti obſtare.

I. Quoad primum nititur, vt autumat, Aduerſarij doctrina expreſſa textus diſpoſitione *in l.ne cui C.de locato*, vbi cauetur ſub pœna, nè ſecundo conductori à primo lis inferatur, ſed patere dominis facultatem res ſuas cui voluerint locandi. Ergo primo conductori expreſsè prælatio denegatur. Et quamuis aliqui diſtinxerint, vt diſpoſitio prædicta procedat in prædio vrbano, non in ruſtico, quo caſu procedit textus; [p] tamen in contrarium eſt communis ſententia noſtrorum etiam Tribunalium deciſionibus recepta; vnde cum D. Olimpia conduxerit tàm à Principe Ariciæ, quàm ab Archiepiſcopo Capuano, non poteſt ad inſtantiam primi conductoris inquietari.

p *in l.congruit C.de locat.prædior.ciuil. lib.* 11. *quã firmat Afflict. deciſ.* 278. *Cartar.dec.*97.*Benedell.de iure prothom. in princ. nu.* 288 *Maranta cõſ.* 95.*n.*7.

II. Sed quamuis hæc poſſent in dubium reuocari, tamen vt parti os omninò claudamus, nobis etiam huic doctrinæ aſſentientibus termini ſunt penitùs inapplicabiles, cum in alio, & diuerſo caſu verſemur: loquuntur enim omnes præcitati DD. quando primus conductor petit præferri domino inuito: [q] nam cũ tempore finito conductor inuitus non tenetur in conductione perſiſtere, [r] ſic ratione æqualitatis ſeruandæ, nec dominus in locatione renouanda cogi debet, [s] & diſpoſitio *l. congruit C. de location. prædior. ciuil. lib.* 11. procedit tantum in prædijs fiſcalibus eadem ratione æqualitatis ſeruandæ, cum quandoque conductores detineantur inuiti. [t] Vnde denegatio prælationis domini tantum fauorem reſpicit, non alterius. In caſu autem noſtro prælatio non petitur domino feudi inuito, imo & ipſo auctorante; cum Ill.Princeeps Ariciæ contractum locationis reuocauerit re integra in ſui beneficium reuocando contractum maternum. Vnde ſumus in terminis *l. quoties C. de rei vindic.* an habeat locum in locatione, vt ſcilicèt duobus re locata, qui rei inſiſtit, ſit præferendus? Et cum DD. allegati loquantur in alio caſu, parti noſtra in quæſtione non ſuffragantur; vt videre eſt pœnes ipſos, cum nullam de hoc caſu faciunt mentionem.

q *vt teſtatur de Franch. deciſ.* 406. *Anna conſ.* 77.*n.*7. *de Ponte conſ.* 23. *per totum.*

r *l.inuitus C. de locato.*

ſ *d.l.ne cui, C.de locato, & expreſsè dictus D.de Franchis cit.dec.*406.*n.* 6.*& de Ponte conſ.* 23 *n.*4.

t *l. quotam ferre §.fin.D.de publis.*

III. Quamuis enim in dubium referri poſſet, an dictæ legis diſpoſitio locum habere

habere poſſit in locatione; tamen communis eruditorum ſchola affirmatiuam ſententiam apertè probauit, idque ea ratione, quia contractus locationis, & conductionis ſimilis eſt contractui emptionis, & venditionis, iiſdemque terminis regulatur; cumque dipoſitio *l. quoties* fundetur in inſiſtentia, ſiuè ſit aliquo iure concomitata, ſiuè non; cum primus conductor rei inſiſtat, & renouatum locationis contractum habeat, erit præferendus. [u]

IV. Non obſtat *tex. in l. in operis D. locati* vbi: *in operis duobus ſimul locatis conuenit priori conductori ante ſatisfieri*. Primò quia hoc procedit in locatione operum perſonalium, quo caſu tenentur ſeruire cui primo promiſerunt; [x] ea ratione, quia in his non eſt locus inſiſtentiæ. Secundo quia procedere poteſt, quando locator nulli ex conductoribus rem tradiderat, ſed vterque concurrebat, quo caſu primus eſt præferendus. [y]

V. Confirmat optimè Couarruuias [z] ineuitabili ratione, nam licèt in conductorem per traditionem non ſit translatum dominium, nec ius reale, tamen potentiùs ius habet, cum habeat ſaltim rei detentionem, à qua ſi expelleretur, Iudicis officio eſſet reſtituendus ad ſimilitudinem illius, qui cum poſſideret, fuerit ſpoliatus, [a] & qui detinet iure retentionis, ſe defendit à priori conductore, qui agens tantummodo perſonali actione locatorem, non conductorem inquietare poteſt, nec etiam in venditione ob rem non traditam non poteſt agere, niſi perſonali actione contra venditorem ad rem tradendam. [b] Recepta enim eſt DD. ſententia, venditorem abſolutè nec ad dandum, nec ad tradendum teneri, ſed miſtam eius eſſe obligationem, ita quidem vt ſi dominus ſit, dominiumque per traditionem poſſet in emptorem transferre, ad rem tradendam, omninò cogendus eſt; ſi verò non habeat rem, nec ipſam tanquam alteri traditam tradere poſſit, ad intereſſe teneatur iuxta Martini opinionem à gloſa relatam, [c] & Couarruuiæ, [d] qui etiam defendit Alciati opinionem *in l. vnica C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt. col. 3.* quod etiam ſi venditor rem habeat tradere non teneatur; habebit igitur conductor, qui rei non dum inſiſtit, actionem ad rem, non in re, quæ non officit, nec poteſt tanquam perſonalis exerceri aduerſus detinentem, qui ex hac detentione erit præferendus.

His addendum, quod in emphyteuſi non alia ratione firmauerit doctiſſimus Aluarus Valaſcus [e] habere locum diſpoſitionem *d. l. quoties*, quàm ex eo quia procedit in locatione, cum qua emphyteuſis magnam habet affinitatem.

VI. Noſtram hanc diſtinctionem ſubtiliſſimè probat Papinianeæ Iuriſprudentiæ vir Antonius Faber, [f] qui occurrit difficultati; quæ in contrarium poſſet inſurgere; an idem quando ſecundus conductor rei inſiſtit, non ex traditione ei facta à domino, ſed quia vel continuat, quam habebat, vt eſt in caſu noſtro, vel propria auctoritate occupat. Nam ſimilitèr eſt præferendus, patientiam enim præſtare locatorem dumtaxat oportet, nec illud exigimus, vt tradat rem, in quo differt locatio à venditione, nam perinde credendum eſt, locatorem impleuiſſe contractum, ſi paſſus ſit conductorem propria autoritate apprehendere rem locatam, atque ſi eam ipſe tradidiſſet, neque ad hunc caſum accomodari poteſt diſtinctio in venditione recepta, quam poſuit Neratius, [g] vter ſcilicèt iuſtiùs apprehendit poſſeſſionem, vtque iuſtiùs ſit apprehenſa, cum

u *Carocc. de locat. duob. facta p. 4 fol. mihi 193. à ter. n. 15. & communem dicit n. 5. vbi innumeros citat.*

x *Bart. & Bald. in d. l. in operis in 1. lect. in fine D. locat. Bonacoſſ. de famul. q. 219. Ripa in l. priuilegia nu. 55. D de priuil. creditor.*

y *vt non obſtante ſolius Iaſ. in. ponderatione in d. l. quoties col 8. verſ. 13. C. de reiuindic. pro communi ſuo more diſtinguit doctiſſ. Gomes to. 2. cap. 2. de empt. & vendit. n. 20. verſ 2. principaliter extendo.*

z *variar. reſol. cap. 19. n. 8. verſ. 9.*

a *l. Attilius Regulus vbi Bart. & Caſtr. D. de donat.*

b *l. vltima §. Lucius C. de donat. l. qui tibi C de hered. vel act. vendit.*

c *in l. 1. in princ. D. de act. empti, & in § pretium inſtitut. de empt. & vendit. communem dicit Bart in l. certi condictio n. 21. D. ſi cert. petat. & in l. ſtipulationes non diuiduntur q. 8. n. 38. D. de verb. oblig.*

d *variar. reſol. lib. 2 cap. 19. n. 1.*

e *de iure emphyteut. q. 14. n. 7.*

f *de error. Pragmat. decade 24. err. 10. n. 15.*

g *in l. ſi ea res 31. §. vlt. D. de act. empti.*

fuerit tradita: nam æquè iuſtè apprehendit coductor, qui propria auctoritate occupat, quàm cui fuerit tradita; locator enim non obligatur, vt tradat, ſed vt conductorem frui patiatur, quod ipſum vtroque modo præſtat. Qua ratione ſi poſterior cœperit re frui, erit præferendus. [h]

VII. Sed occurrendum eſt propoſitæ per partem aduerſam limitationi; nam ſupponit in contractu locationis ipſi factæ adeſſe clauſulam *conſtituti*, qua ſtante, etiam in venditione communi DD. calculo ceſſat diſpoſitio *l. quoties C. de rei vendic*. At hos terminos eſſe in caſu noſtro inapplicabiles paucis oſtendam. Supponendum eſt, conductores non ſibi, ſed domino poſſidere, cum tantummodò corporalitèr detineant, vnde nec præſcribere poſſint. [i] Hoc poſito in contractu locationis nihil operari clauſulam *conſtituti* apertè demonſtratur. Nam attenta diſpoſitione *l. quod meo D. de acquir. poſſeſſ.* quamuis ab eruditioribus alitèr intelligatur, per actum fictum tranſit in conſtitutarium poſſeſſio, & per eam etiam dominium; igitur illo tantum caſu operatur conſtituti clauſula, quando poſſeſſio ciuilis transferri debet, ſed in caſu noſtro contractus locationis non eſt titulus habilis ad transferendam poſſeſſionem, ſed tantummodò corporalem detentionem, quæ attenta opinione etiam contraria non transfertur ſine apprehenſione, cum ſit quid facti, ergo ſequitur, quod in locatione non poteſt operari conſtitutum; in venditione enim ideò limitarunt DD. ex clauſula *conſtituti* diſpoſitionem *l. quoties*, quia cum per conſtitutum transferatur ciuilis poſſeſſio & per eam dominium, iure retentionis vtetur contra ſecundum emptorem, quod non eſt in contractu locationis, vbi ſecundus conductor rei inſiſtens non poteſt excludi à primo, qui corporalem detentionem per conſtitutum habere non poteſt.

VIII. Secunda limitatio ratione hypothecæ non obſtat, cum in contractu non legatur expreſſa hypotheca pro ſecuritate rei tradendæ, ſed tantummodò generalis pro tuitione rei, poſtquam fuerit tradita, quo caſu ad rem tradendam ius habet, non in re, vt ſuperiùs adnotauimus. Et quatenùs adeſſet, non obſtat, nam cum ſit hæc clauſula ſolita apponi in locationis contractu, imò de iure ſecundum Alciati opinionem ſupra citatam poſſet defendi locatorem, qui poteſt rem tradere, non adſtringi præciſè ad rem tradendam, non poterat procuratrix abſque ſpeciali mandato illã apponere ex vulgatis iuribus. Nam fines mandati excedere dicitur, cum in ſolita obligatione mandantem onerat, quemadmodùm procurator cum mandato ad faciendam quamcumque obligationem non poteſt dominum obligare in forma Cameræ, vt fuit deciſum in Bonon. cenſu. 24. Aprilis 1600. coram Penia vt tradit Burattus [k] nam obligatio Cameralis non venit ſub generali mandato; [l] cum igitur mandatum ſit ſimplicitèr ad locandum, non poteſt procurator bona locanda hypothecare, vt ſubitò tradantur, vnde habere debet locum diſpoſitio *l. quoties*, vt qui rei inſiſtit, præferatur.

IX. Quoad ſecundum, quamuis contractus fuerit celebratus à procuratrice, & ſic notiſſimis iuribus dominum obligaret, tamen procuratrix noluit contrahere, niſi reſeruata ratificatione, quæ hoc caſu non reſpicit tantummodò contrahentis cautelam, quæ ſuo iuri poſſet renunciare, ſed domini præiudicium, qui ſi pactis conuentis grauaretur, poſset, ſi vellet reuocare contractum, quod eò magis procedit, quia dominus non reuocauit abſque cauſa, ſed cum vrgentiſſima; nam ſi ſuſtineretur, cum adſit

[h] *ſequuntur præter alios communem ſententiam Gregor. Lop p. 5. tit. 10. Ley 50. verſ. dos veçes Florez de Mena in addit. ad decis. Gamma 130. qui eam reprobat Mura deciſ. 31. n. 11. Rota deciſ. 878. tit. locati in antiquis, Socc. conſ. 29. lib. 4. Mozz. de contract. tit. de locato qu. de natura locat. n. 11. Alex conſ. 122. vol. 1. Caualcan. deciſ. 25. & alij paſſim.*

[i] *l. 1. C. comm. de vſucap. l. fin. C. de acquir. poſſ. & in concordant. ibi*, qui ex conducto poſſidet, quamuis corporaliter teneat non ſibi, ſed domino rei creditur poſſidere.

[k] *deciſ. 537. n. 3. & 561. n. 2.*

[l] *latè Zacch. de obligat. Cameral. q. 5. n. 32.*

Digitized by Google

ſit ratione confinium lis inter contrahentes ſuper feudo, ſuis iuribus maximum præiudicium inferretur. Vnde eò magis poteſt contractum à procuratore confectum reuocare, cum procurator conditionem domini deteriorem facere non poſſit ad textum *in l. ignorantis D. de procurat.* vbi etiam ſi promiſit moleſtiam non inferre, tamen non prohibet, quod expellere poſſit ad vſum proprium. Confirmatur, quia conſtituto procuratore ad locandum certæ perſonæ, ſi me pœniteat locationis, deficiente conſenſu non valebit locatio, & ſi ille ignorans in mandati exequutionem locauiſſet, & ad ſummum reuocans tenebitur ad intereſſe, [m] quanto magis igitur liberum erit reuocare in caſu noſtro concurrente cauſa manifeſti præiudicij, eo magis, quia facta fuit multos ante menſes, quo ſecunda locatio incipere debebat, & ſic re integra.

X. Quo vero ad portionem Menſæ Capuanæ, quæ D. Michaeli non locauit, notandum, quod & ſi antiquo conductori in rebus Eccleſiæ non competere prælationẽ ſentire videatur D. de Frãchis, [n] quæ tamen cauſa fuit concordata, contrarium omninò ex cõmuni ſenſerunt, vt in rebus Eccleſiæ, habeat locum diſpoſitio *l. congruit C. de locat. prædior. ciuil. lib.* 11. & ità Ceuallos *qu.* 756. *nu.* 67. qui mentionem facit de deciſione D. de Franchis, & nihilominùs contrarium reſoluit, ex eo quia valeat argumentum à Fiſco ad Eccleſiam, [o] & ſic locum habere debeat diſpoſitio *l. congruit.* [p]

XI. Quod confirmatur celebri etiã reſpectu bonorũ Eccleſiæ deciſione Paponij; [q] ſi enim poſſeſſor rem aliquam ab Eccleſia, locatione temporaria nactus ſit, in eaque benè verſatus, atque tertius aliquis eam ſibi præreptam velit, cum iam locationis tempus exiturum eſt, eoque fine meliorem Eccleſiæ conditionem offerat, hoc iam caſu priſtinum conductorem, ſi facta per illum augmenta ſuſcipiat, præferre oportebit. Item ſi tertius nullam adiectionem faciat, ſed eadem qua primus conditione eſſe velit, aut admiſſus fuerit audiri neutiquam debet, & primum ſemper præferri oportebit. [r]

XII. Addendum, quod in locatione ad longum tempus limitatur partis concluſio, vt habeat locum prælatio iuxta doctrinam Annæ. [s] In caſu noſtro D. Michael eſt conductor antiquus cum per decennium, & vltra in locatione permanſerit; eo magis, quod cum pro communi, & indiuiſo poſſideat cum Ariciæ Principe Menſa Archiepiſcopalis, ad euitandas contentiones competit conductori vnius prælatio, quoad alterius portionem, quemadmodum in venditione præferentur domini in alterius portionem.

XIII. Et quod locatio fundi communis ab vno facta, dummodò alter damnum non patiatur, ſubſtineatur, eſt textus expreſſus *in l. ſi quis putans § ſiuè autem D. comm. diuid.* ibi: *ſiuè autem locando fundum communem, ſiuè colendo, de fundo communi quid ſocius conſequutus ſit communi diuidundo iudicio tenebitur. Et ſi quidẽ communi nomine id fecit, neq; dãnum, neque lucrũ ſentire eũ oportet.* Et recepta eſt iuris regula ſociũ inuito ſocio poſſe vti re communi, ſi alterius ſocij prohibentis non intereſt, videlicet ſi eandem mercedem ab ipſo, quam ab alio reciperet, [t] nec intereſſe ſolius voluntatis eſt conſiderabile, quia potiùs eſſet iniquitas. [u] Quis autem ex conductoribus ſociorum in re communi præferatur? certum eſt debere præferri, qui primus ſuam incepit locationem ex regula, quia primo inſiſtit. In caſu noſtro locatio Principis Ariciæ cœpit

m *Bald. in l. multum intereſt C. ſi quis alteri, vel ſibi, Angel. in l. ſi procuratorem abſentis D. de procurat. Carocc. de locato per procuratorem q. 2. fol. mihi 70. à ter. n. 7.*

n *citat. deciſ.* 406.

o *l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

p *ſic in ſpecie tenuit doctiſſ. Barboſa in l. ſi filio § fin. n. 41. verſ. in his ergo terminis D. ſol. matr. ſequitur Rebuff. in compend. de alienat. rer. Eccleſiaſt. n. 61. in fine, vbi alias deciſiones adducit Viſcõte in addit. ad D. de Franch. cit. deciſ. 406. Gratiã. diſcept. forẽſ. 357. n. 42. & alij innumeri.*

q *lib. 1. tit. 13. arreſt. 6*

r *iuxta Bart. doctrinam in l. 1. C. de metall. lib. 11. Roman. conſ. 22. Iaſ. in l. fin. C. de iur. Emphyt. n. 10. & in l. qui Roma §. cohæredes D. de verb. oblig.*

s *cit. conſ. 77 à n. 25.*

t *argum. l. nummis D. de in litem iurand. gloſ. in l. Sabinus D. commun. diuid. Bald. in l. 1. nu 7. C. qui teſtamen. facere poſſ.*

u *Menoch. de arbitrar. caſu 442. n. 18. Soccin. in l. ſi ſocius n. 6. D. ſi cert. petat.*

pit menſe Februarij, cum tamen locatio partis Archipiſcopi incipiat menſe Auguſti primi venturi; ergo ſi in beneficium D. Michaelis operatur Principis locatio, ipſi competit prælatio. Addendum, quod in re communi ſocium habet arbitrium boni viri, & ideò æquum præferri debet iniquo: [x] æquum autem eſt, dum D. Michael rei inſiſtit, in locatione præferri, cum nullum Eccleſiæ damnum adfuerit, ſoluendo eandem mercedem.

x §. vlt. inſtit. locat. vbi gloſ. & DD. & Hect. Felic. de ſociet. cap. 28. n. 56.

XIV. Nec poteſt dici inſtrumentum cenſeri à Principe ratificatum, eo quod eius nomine pro aſſenſu ſint porrectæ preces. Nam hic etiam actus fit per contrahentes inſcio Principe, cum etiam creditor pro aſſenſu inſcio debitore preces eius tantum porrigant nomine, vt in dies videre eſt, nec inducit ratificationem, quod factum eſt ipſo non conſentiente, imò hoc caſu, nec à ſuo procuratore porrectas eſſe conſtat ex documentis præſentatis, quamuis preces ſint porrectæ pro parte venditoris: præſumuntur tamen porrectæ ab emptore. [y]

y Lanar. conſ. 30. n. 2 Rouit. to. 1, cõſ. 14. n. 11. Conſiliar. Marcian Auus meus conſ. 36. n. 9.

XV. Quoad tertium cum agenti ex ſuamet pactione obſtat exceptio, cum promiſerit, nec per intermediam perſonam conducere, non procedit diſpoſitio *l. ne cui C. locato*, vbi expreſsè additur: *niſi fortè pacta per ſcripturam ſpecialitèr inita cum dominis. vel cum eis, qui poſtea conduxerint, legibus videlicet cognita agentis intentionibus ſuffragentur*, igitur proprio pacto excludetur.

XVI. Nec obſtat, quod inſtrumentum fuit factum à Principe Caſepeſellæ, & locatio à D. Olimpia nepte, nam ex hoc plenè præſumitur ſimulatio, cum fuerit facta à perſona coniuncta, & cui ſinè Principis facultate vtile non fuiſſet tot territoria conducere, quæ ad illius paſcenda animalia etiam exuperarent.

Vltimo non officit exceptio adimplementi non ſequuti, quod ſcilicet ex ſua parte D. Michael non adimpleuit, nam contrarium conſtat ex fide; & quatenùs in controuerſiam duceretur, ex loci inſpectione (cum pateat ad ſenſum) conſtare poſset, imò cum in ſui parte inſtrumentum fuerit exequutum, ne pars egerit ad adimplendum cenſetur in dubio adimpleuiſse.

C A P. XV.

In cauſa Domini Commendatarij Fr. Io: Capycio Zurulo cum Vniuerſitate Ferrazzani.

De probatione dominij, & poſſeſſionis.

S V M M A R I V M.

1 F*Acti ſeries proponitur.*

2 *Teſtes in ſummaria termino examinati, quando probent in plenario?*

3 *Teſtis licèt vnicus contra producentem plenè probat.*

4 *Scriptura poſt litem motam confecta in quibus caſibus plenam fidem faciant?*

5 *Scriptura publici Archiuij plenam fidem faciunt; & an Archiuia Religionis Hieroſolymitanæ ſint publica?*

6 *Non obſtat, quod probent ad commodum ipſius Religionis.*

7 *Imò ex his probatur poſſeſſio, & dominium.*

8 *Addu-*

8 *Adducitur Affl icti deciſio.*
9 *Seruitus quando intelligitur competere?*
10 *Reſponditur replicationi partis aduerſa.*
11 *Quomodo intelligatur regula illa* Actore non probante reum abſolui?

IRreligioſum certè, videbitur pijs præſertim Iudicibus, in proprijs Eccleſiæ prædijs, Terræ Ferrazzani Vniuerſitatem promiſcuum paſcuorum vſum prætendere; ac ob preteritorũ Commendatariorum incuriã glorioſiſſimæ Religionis Hieroſolymitanæ iura importuno ambitu temerare; eoque minori cauſam reor indigere præſidio, cum partis inſtantia (iure, an iniuria?) recenti tantum poſſeſſione iuuetur. Quod vt clariùs pateat facti ſeriem breuitèr enarrabo.

I. Anno 1621. inſtetit Frater Cæſar Milanus Commendatarius Boiani, & Venafri Religionis Hieroſolymitanæ coram Regio Conſ. de Georgio Delegato mandari Vniuerſitatibus Campibaſſi, Ferrazzani, aliorumue locorum, ne paſcua ſumerent, lignaque inciderent in territorio Sancti Saluatoris proprio ipſius commendæ abſque ipſius licentia ſub pœna tranſgreſſoribus imponenda, cumque pluribus decretis ſic fuiſſet ordinatum, comparuit Vniuerſitas Ferrazzani petendo non moleſtari in poſſeſſione territorij prædicti, in eaque lite pendente manuteneri; quapropter cum vterque poſſeſſionem allegabat, fuit per S.C. decretum, quod capiatur ſummaria informatio, quis interim lite pendente ſit manutenendus, qua informatione pendenti pro parte Vniuerſitatis prætenſum fuit probare poſſeſſionem, non tam vſus paſcui, ſed territorij, percipiendo fructus herbarum, & fidæ, & diffidæ ab exteris, videntibus Commendatarijs Venafri, & hoc à tempore immemoriali, vt ex articulis, ſuper quibus plures teſtes examinauit viliſſimæ conditionis, ac deponentes inueriſimilia per eundem præmeditatum ſermonem, qui tamen addunt, iura tantum terragij ſpectauiſſe Commendatarijs.

Attamen pro parte Commendatarij examinati fuerunt plures teſtes omni exceptione maiores, qui depoſuerunt de poſſeſſione, & dominio prædicti territorij in beneficium Commendatarij, & quod vti tale in antiquiſſimis Eccleſiæ inuentarijs deſcriptum reperiretur, ſemperque exegiſſe fidam, tam ab hominibus Ferrazzani, quàm aliorum locorum; ſed quia ijdẽ teſtes addebant à paucis annis homines Ferrazzani paſcua ſumpſiſse abſque ſolutione fidæ, & ſic tempore litis motæ; S.C. nullam habendo rationem de teſtibus ad inſtantiam Vniuerſitatis examinatis, qui deponebant de poſſeſſione, & dominio territorij, tanquam apertè falſis, determinauit, quod citra præiudicium iurium partium tàm in petitorio, quàm in poſseſsorio, interim Vniuerſitas Ferrazzani manuteneatur in poſſeſſione, in qua reperitur paſculandi, & lignandi quoad vſum hominũ Vniuerſitatis tantum, & nihilominùs annotentur animalia ad finem prouidendi, & ſic habuit pro vero, non obſtantibus probationibus factis, Vniuerſitatem habuiſse tantum poſſeſſionem ſeruitutis, non autem territorij tempore litis motæ.

His ſic ſtantibus pro parte Commendatarij fuit inſtatum, repetendo iudicium poſſeſſorij plenarij, & petitorij, declarari nullum ius competere dictæ Vniuerſitati, & hominibus Ferrazzani ſuper dicto territorio abſque ipſius licentia, nec vllam ipſis ſeruitutem deberi; & condemnari ad fructus perceptos vna cum intereſſe, ſuper qua inſtantia nouo da-

to

to termino, cum pro parte Vniuerſitatis nullæ fuerint factæ probationes, nec ampliùs exceperit de dominio, reperitur proceſsus compilatus ſuper territorio ſeruitutis, iuſtèque ſperatur condemnari debere Vniuerſitatem ad fructus perceptos, declarando ſuper dicto territorio nullam ipſi competere ſeruitutem.

Duo igitur per Commendatarium, vt obtineat, erunt in hoc iudicio probanda. Primum, quod territorium ſit proprium commendæ. Secundum, quod Vniuerſitati nullam debeat ſeruitutem.

II. Primum pluribus medijs ſufficientiſſimè probatur, & primo ex teſtibus ad inſtantiam Commendatarij examinatis in iudicio ſummario, ex quorum depoſitionibus clarè fundatur continuata poſſeſſio commendæ, præter quam tempore litis motæ, quæ confirmatur ex titulo plenè ex antiquis inuentarijs probato. Nec aliquid facit, quod teſtes examinati in ſummario, non probent in plenario.[a] Etenim hoc non procedit, quotieſcumque in ſummario fuit plenariè probatum; tunc enim probationes plenam fidem facere in plenario abſque noua illarum reproductione, voluit gloſsa,[b] & diſputato articulo Alexander:[c] quod in caſu noſtro eo magis procedere debet, cum in procedendo fuit ordinariè proceſsum,[d] nec dici poteſt probationes huiuſmodi factas in iudicio ſummario, tanquam impertinentes non releuare.[e] Nam reſpondetur tunc impertinentes dici probationes, quando probatur id, quod non debet, non autem quando probatur id, quod fieri debuit, ſed magis plenè, quàm fieri oporteret.[f]

III. Probatur ſecundò ex teſtibus ad partis inſtantiam examinatis tàm in iudicio ſummario, vbi licèt deponant de poſſeſſione fidæ in beneficium Vniuerſitatis, tamen addunt iure terragij ad Commendatarium ſpectare, quæ probat dominium; quàm etiam ex alijs ad ipſiuſmet partis inſtantiam examinatis in termino dato ad impugnandum inuentarium anni 1624. qui omnes dicunt, Vniuerſitatem habere vſum paſcui in territorijs proprijs prædictæ Commendæ, qui omnes contra Vniuerſitatem producentem plenam fidem faciunt; dominium ſcilicet territorij proprium eſſe Commendatarij; Teſtis enim licèt vnicus plenè probat contra producentem,[g] imò etiam inhabiles.[h]

Probatur tertio ex eodemmet decreto S. C. lato in beneficium Vniuerſitatis. Etenim cum Vniuerſitas prætenderet reperiri in poſſeſſione territorij percipiendo fructus, & ſic teſtes deponerent, ipſam non conſeruauit in poſſeſſione allegata, ſed in poſſeſſione, in qua reperitur paſculandi, & lignandi quoad homines Vniuerſitatis tantùm, & ſic in poſſeſſione ſeruitutis iuxta depoſitionem teſtium Commendatarij tempore litis motæ; ergo habuit pro vero poſſeſſionem, & dominium territorij eſſe penès Commendatarium, alioquin in re propria dediſſet ſeruitutem, quod nullo modo dici poteſt.

Probatur quarto ex qualitate iudicij intentati, quod reſpicit petitorium, & poſſeſſorium ſeruitutis, non dominij ipſius territorij, vt ex inſtantia Cõmendatoris, ſuper qua fuit impartitus terminus, qui inſtetit declarari nullam ſeruitutem Vniuerſitati deberi in territorio prædicto, & pars nũquam excepit ampliùs de dominio, ex quo ſequitur hodie, non poſſe controuerti poſſeſſionem, & dominium territorij in beneficium Commendatarij; ſed tantummodò an ſeruitus debeatur?

IV. Probatur quinto, & fortiùs ex inuentarijs, ſeu Cabreis eiuſdem commen-

a ad tex. in l. ſi iudex D. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. Menoch. de retin. poſſeſ. remed. vlt. n. 35.
b in d. l. ſi iudex.
c in l. à diuo Pio §. ſi ſuper rebus, & ibi, ſæpè n. 81 C. de reiudic.
d Butr. in cap. cum dilectus §. verum n. 31. prope fin. Alber. in l. ab hoſtibus §. ſed quid ſimpliciter D. ex quibus cauſ. maior. Rota penes Ludouiſ. dec. 535. n. 14. & 15. & dec. 25. n. 3 p. 2. in nouiſ. nouiſſimè Poſtius de manutenendo obſeruat. 39. n. 6. & 7.
e in cap. veniens de teſtam.
f Alex. d. §. ſi ſuper rebus, Imola in cap. tum ex literis n. 21. de reſtit. in integr. Rota in proprijs terminis dec. 35. n. 3. & 4 p. 2. in nouiſ.
g Soccin. iunior conſ. 69. n. 11. lib. 2. Menoch. conſ. 60 n. 18. lib. 1. Maſcard. de probat. concluſ. 1235. n. 28. & 29. Farinac. de teſtib. q. 62. limit. 10. nu. 237.
h l. ſi quis teſtibus C. de teſtib. Grãm. dec. 34. n. 12. Farinac. loc. cit. n. 211. Staiban. reſol. forenſ. cen. 2. reſol. 710.

Digitized by Google

mendæ iuxta ſtabilimenta Religionis ſtatutis temporibus renouatis videlicet in anno 1557. 1587. 1624. & 1649. Sed quia pars magnoperè inſiſtit in impugnandis duobus vltimis, tanquam factis poſt litem motam, & ſic tanquam attentata non releuare; cui poſſet ſufficientèr reſponderi, quod cum conſuetudo ſit Religionis illa præfixis temporibus renouare, & ſi fiat poſt litem motam, non dicetur attentare, continuando ſuam poſſeſſionem; [i] tamen quatenùs partis oppoſitio eſſet alicuius momenti, non video quid replicare poſſit duobus primis, ex quibus clarè fundatur poſſeſſio, & dominium in beneficium Commendæ. Etenim tàm in inuentario anni 1557. quàm anni 1587. reperitur huiuſmodi territorium deſcriptum inter bona libera Commendæ, vt ex reuelatione hominum dictæ Vniuerſitatis, cuius cautela in præſentia Sindicorum publica inſtrumenta celebrata fuerunt. Primum autem fuit præſentatum ex Archiuio Prioratus Capuæ, vbi conſeruatur originale. Secundum cum fuerit in proceſſu diminutum, ad inſtructionem producitur copia ex Archiuio Venerandæ Linguæ Italiæ in Ciuitate Melitæ, vbi tales ſcripturæ conſeruantur cum debitis legalitatibus.

V. Quoad hæc igitur de duobus erit videndum. Primum an probent ad beneneficium eiuſdemmet Religionis, in cuius poſſe aſſeruantur. Secundum, an ex illis ſufficientèr probetur dominium, & poſſeſſio in beneficium Commendæ. Quo verò ad primum credo eſſe clarum, cum ſint ſcripturæ publici archiuij, quæ plenam fidem faciunt. [k] Quod verò huiuſmodi Religionis archiuia ſint publica, manifeſtum eſt, cum concurrant omnia requiſita, quæ illis tribuunt fidem, ſcilicet: quod ſit præpoſitus publicus Officialis: vt ſcriptura ſit repoſita inter authenticas: vt ex conſuetudine detur ei fides: & quod adſit teſtimonium Officialis ſe eam ſcripſiſſe, vel eſſe publici Archiuij. [l]

VI. Nec aliquid facit, probare ad commodum ipſiuſmet Religionis, in cuius poſſe aſſeruantur, quia nō agitur de cōmodo particulari ipſorū Religioſorū, ſed ipſiuſmet Religionis, vt de libris Eccleſiæ repertis apud Canonicos voluerunt Caſſaneus, [m] & Menochius. [n]

VII. Quod verò ex his probetur poſſeſſio, & dominium in beneficium Commendæ voluerunt Pariſius, Monticula, & alij. [o] Quod clariùs, cum ſimus in Eccleſia, probatur argumento à fortiori: ſi enim libri priuati Eccleſiæ, in quibus ipſius cenſus deſcribuntur plenam fidem faciunt contra emphytheutas, & vaſſallos, & probant, Eccleſiam eſſe proprietariam, vt dixerunt apertiſſimis verbis Romanus [p] Abbas, [q] (qui addit ita ex illis conſtare directum Eccleſiæ dominium, vt ab illo cenſuarij, & emphytheutæ non poſſint ampliùs ſe ſubtrahere) Ancharanus [r] Felinus [ſ] Decius, [t] & Boerius [u]. Et quamuis Felinus viſus ſit ſentire hoc locum habere, quando liber ipſe rationum Eccleſiæ fuerit in publico Archiuio conſeruatus, attamen reliqui omnes abſolutè ſcribunt de quouis libro, modo libri formam habeat. [x] Quantò fortiùs in caſu noſtro huiuſmodi inuentaria cum ſint Eccleſiæ, & in publico Archiuio conſeruata probare poſſeſſionem, & dominium contra Vniuerſitatem dicendum eſt, quæ vt ex illis conſtat in illorum confectione fuit ſemper præſens, & audita?

VIII. Et hoc adeò verum eſt, vt non deſit in fortiori caſu punctualis Afflicti deciſio [y] vbi contra tertium fuit Eccleſiæ Commendatario reſtituta poſſeſſio cuiuſdam territorij, licèt allegaretur feudale, ex eo quia in antiquis

i ad tex in cap. 1. vt lite pendente, in ſpecie Paris conſ. 29 n 8 lib. 1.
k l. Celſus C. de probat. cap. ad audientiam vbi DD. extra de præſcript. Auth. ad hæc C. de fide inſtrum. Iaſ. in l. admonendi 2. lect. n. 137. & ibi Roman. col. 28. D. de iureiuran. Coler. de proc. exequut. § 3. cap. 1. n. 53. Felin in cap. cum cauſam 13 de probat. late Cappen dec. 46. n 11. omnes citat. Berlichius lib. 1. concluſ 36. n. 10.
l Crauett. de antiq. tempor. in p prin cip. in ea qua incipit quarto limitatur n. 1. Menoch. conſ. 708 n. 13.
m conſ. 16 n. 12.
n conſ. 409. n. 22.
o Pariſ. conſ 45. n. 20. lib 2. Montic. de inuent. q. 232. n. 462. Rota Roman. dec. 387. n. 2. & 559. n. 4 p. 1. in recentior. Plot. de in lit. iuran. § 5. n. 28. Rota dec. 1. in fine de donat. inter vir. & vxor. in antiq. ex tex. in l chirographis D. de admin. tutor. cum ibi notatis.
p conſ 127 col. 1. verſ quinimo.
q conſ. 74 in princ. lib. 2.
r conſ 44 n. 5.
ſ in cap. ad audientiam n. 16. de præſcript.
t conſ. 146. n. 144. verſ. quarta iſta concluſio.
u dec. 105. n. 13. & 15.
x vt ad caſum ponderat Menoch. conſ. 409 n. 22 & Caſſā. conſ. 16 n. 12. & ſic indiſtinctè voluit etiam Rota in Bonon Iuriſpatron. 4. Nouembris 1608. coram Sairato. & apud Farinac. in Mediolan. Iuriſpatron. 4 Nouembris 1609 corā Altier. quæ eſt 195 n. 2 p. 1.
y deciſ 314. à n. 3.

Digitized by Google

tiquis Eccleſiæ iuuentarijs deſcriptum reperiretur, & ratio erat, quia licèt ex doctrina Cyni [z] inuentaria non probent contra tertium; hoc tamen procedit parte aduerſa non probante, tunc temporis fuiſſe in ipſius dominio, alioquin pro inuentario præſumeretur. [a] Poſſeſſio enim iuſtificatur ex publico inſtrumento, cum non probetur, tunc alium eſſe in poſſeſſione. [b] Igitur cum in caſu noſtro inuentaria non probent contra tertium, ſed contra Vniuerſitatem in confectione præſentem, & auditam, quæ nullatenùs ſuam oſtenderet poſſeſſionem tempore inuentariorum, pro inuentarijs præſumendum erit, ita vt plenè ex ijs conſtet de Commendatarij dominio, & poſſeſſione.

z in l. fin. C. arbitr. tutelæ.

a l. fin. C. arbr. tutel. l. cum precibus C. de probat.

b ad tex. in l. prædia vbi Bart. de acquir. poſſeſſ. Rota penes Poſt. de manuten. deciſ. 502. n. 2.

IX. Quoad ſecundum caput principale poſito dominio, & poſſeſſione ſufficientèr ex dictis probato in beneficio Commendatarij, clarum eſſe arbitror, nullam Vniuerſitati competere ſeruitutem, cum enim pars titulum non allegauerit, & tantùm poſſeſſione nitatur, vt obtinere poſſet tempus haberet immemorabili, & cum infra tempus immemorabilis ex teſtibus ad inſtantiam Commendatarij examinatis, & ex ſcripturis productis conſtet de actibus contrarijs, & de ſolutione fidæ ab hominibus Vniuerſitatis, ſequitur neceſſariò nullam ipſi poſſe competere ſeruitutem.

X. Nec aliquid facit replicatio partis aduerſæ, velle ſimilitèr vti immemorabili ad eius inſtantiam probata in iudicio ſummariſſimo, quæ ex ſupra fundatis fidem facit etiam in plenario ex multis.

Primò, quia ex teſtibus Commendatarij conſtat de actibus contrarijs, & teſtificantur de interruptione etiam infra quadraginta annos, quod ſufficiens eſt ad elidendum probationes ex aduerſo ad notata per Caſtrenſem, [c] & Maſcardum. [d]

c conſ. 235. verſ. 3.

d concl. 1220. n. 80.

Secundò, quia eorum depoſitiones contradicunt ſcripturis, & inuentarijs productis, quæ tanquam antiqua, & publici Archiuij, [e] & dudum ibi repoſiti, quando de his nulla erat controuerſia multum fidei, & auctoritatis habere debent, & vim publici documenti. [f] Vnde in caſu noſtro derogare debent teſtibus in facto longinquo [g], maximè cum deponant de negatiua, vt ad caſum aduertit omninò videndus Cumanus [h] in propria ſpecie immemorabilis ad hanc ſeruitutem requiſitæ.

e l. certi iuris C. locati.

f Auth. ad hoc C. de fide inſtrum. vbi Bart. l. in fraudem §. quoties D. de iure fiſci.

g ad notata in l. in exercendis C. de fide inſtrum.

h conſ. 77. n. 4.

Tertiò, quia teſtes in dicto iudicio examinati non probant immemorabilem poſſeſſionem ſeruitutis, ſed territorij, de quo hodie non ambigitur, & ad illam conferre non poteſt; etenim cum poſſeſſio eodem tempore penès duos eſſe non poſſit, [i] optimè ſequitur ex doctrina Poſtij, [k] quod non ſufficit prætendentibus ſeruitutem probare vſum paſcendi, niſi etiam probauerint eorum poſſeſſionem eſſe diuerſam à poſſeſſione vniuerſali domini Terrarum, & compatibili cum ea, ſcilicet quod vſi fuerint iure ſeruitutis, & quod teſtes deponant, quod ex aliqua iuſta cauſa putauerint habere vſum ſeruitutis, [l] & huius requiſiti ratio eſt, quia data poſſeſſione, & dominio ex parte domini, & ſi particularitèr probetur vſus ex aduerſo, non releuaret, quia ſemper poſſeſſio probata clandeſtina iudicabitur, & , & proindè neceſſaria eſt cauſæ poſſidendi diſtinctio, vt vtraque ſit compatibilis, & dari poſſit in vna, & eadem re. [m] Igitur in caſu noſtro poſſeſſio immemorialis probata ex aduerſo, cum non concernat ſeruitutem, ſed ipſummet territorium, poſita ex parte Commendatarij poſſeſſione, & dominio, releuare non poteſt.

i l. 3. §. ex contrario, & l. peregrè §. quibus explicitis D. de acquir. poſſeſſ. & omnes enumerat. Poſtius de manuten. obſer. 72. n. 1.

k loc. cit. n. 13.

l l. Rota recent. deciſ. 632. n. 3. p. 3.

m Rota in recent. deciſ. 732. n. 3 p. 3.

XI. Re-

XI. Replicat pars, quod in hoc iudicio petitorij ſeruitutis neutra pars realitèr fecerit probationes, & ſic cum Vniuerſitas ſit rea, actore non probante deberet abſolui. Nam etiam hoc ad nihil reſpondetur, hoc non procedere in caſu noſtro, vbi agitur de actione negatoria, quia Commendatarius negat, prædium alteri debere ſeruitutem, in qua reus excipiens debet allegare, & probare cauſam legitimam, & ſi non probet, ſuccūbet, quia quælibet res preſumitur libera [n], vt apertiſſimis verbis declarat Azo. [o] vbi expreſsè dicit agenti negatoria incumbere onus probandi dominium; probato verò dominio incumbit reo onus probandi cauſam, propter quam poſſidet. [p]

[n] *l. ſicuti §. qui habebat, vbi gl. in verſ. profeſſoris D. ſi ſeru. vind.*

[o] *Azo. in ſum. C. de vſufr. n. 36. verbis ergo.*

[p] *in terminis etiã Betrand conſ 283. viſo proceſſ. n. 16. vol. 3. & n. 296. vol. eod. Decian. conſ 53. n. 20. vol. 1. Maſcard. qui alios refert in tract. de probat. concluſ. 1306. per totam.*

In eadem cauſa

CAP. XVI.

An Inuentaria Religioſorum S. Hoſpitalis Hieroſolymitani *Cabrea* dicta probent dominium, & poſſeſſionem contra tertium? & an extracta à libris Melitenſis Cancellariæ fidem faciant?

SVMMARIVM.

1 *INuentarijs creditur.*
2 *Et fortiùs illis ab Eccleſia confectis.*
3 *Et eo magis ſi ſunt antiqua.*
4 *Et à pluribus prædeceſſoribus conſcripta.*
5 *Quod firmatur Afflicti deciſione*
6 *Scripturæ deſumptæ ex publicis Archiuijs plenam fidem faciunt.*
7 *Quamuis faciant ad fauorem producentis.*
8 *Exponitur ſententia DD. exiſtimantium libros publici Archiuij plenam fidem facere quoad ſubditos tantùm, non verò quoad alios.*
9 *Quod etiam procedit in Ciuitatibus confederatis.*

ADeò noſtris temporibus perniciosiſſima animorum labes Auaritia opibus cumulandis incubuit: vt quo magis deuaſtatæ vndequaque bellorum turbinibus Prouinciæ deberent remiſſis licentiæ ſtipendijs ad bonam nos frugem reuocare, eo alacriùs animos addat auidiſſimæ voluptati, vt vel Eccleſiarum latifundijs per fas, nefaſque inhiemus, & quæ Maiores noſtri Chriſtianæ pietati litauerint, deficientibus ſenſim ætate iam caneſcente virtutibus, iniuria repetamus. Quid enim magis impium cenſeri debet, quàm ſi vilior habeatur venerandæ pietatis, quàm impudentiſſimæ cupidinis ratio, & minor fiat æſtimatio Religionis, qua Dei ira lenitur, quàm affectuum, quibus interna animi ſeditio concitatur? Suæ æmulos virtuti ipſa etiam Hieroſolymitana Religio triumphales inter ſudores experta nobis documento eſt, calumnias nè quidem à pietate abſtinere, nulloſque otioſam, ac defidem allatrantium homuncionum inuidiam magis reſpicere, quàm quos præcipuè Religio commendat. Non martialis hìc violentia impietate laudatur. Non vt bella gerantur, Religio proteritur. Mirùm militiam impie-

tatis alioquin ſtipendiariam, nomen hìc dediſſe virtuti. Alium licèt finem bella ſortiuntur, & furorem, rabiemque armorum pietatis affectus extinguit. Et eo inſolentiſſima quorundam proceſſit audacia, vt quos ſuis pro virtute veteranis indulgent redditus, hoſpitalarij deſides plerumque ac otioſi coloratis ambiant titulis, eoſque illarum rerum ſpolient poſſeſſione, quam illorum Maiores teſtata omnibus Religioſæ fortitudinis ſama meruere. Sic maioris momenti erat ſua retinere, quàm aliena ſubijcere, ac parta trans Cœli, Soliſque vias immortalis gloriæ fama domi ſecuritatem inuenire. Iure nunc petimus, quod iniuria ablatum dolemus, & apud integerrimos Iudices, ſat erit iuſtitiam, vt aſſequamur, non tàm expoſcere, quàm exponere. Sed quia huius cauſæ merita breui, nec ſuperflua tractatione expedit percenſere, duo potiſſimum in hac cauſa ſunt exquirenda. An ſcilicet inuentaria, quæ *Cabrea* vocant Hoſpitalarij, in certos, ſtatutoſque annos laudata hactenùs conſuetudine renouata, poſſeſſionem probent, & dominium etiam contra tertium? & an extracta ex libris Melitenſis Cancellariæ teſtatam omnibus habeant fidem, mereantque?

I. Quoad primum ſupponendum eſt huiuſmodi inuentarijs nullas deeſſe ſolemnitates, quas ſcrupuloſa Iuris ciuilis ſubtilitas adinuenerit, & dubia ſeculi vitio hominum fides expoſcat; cum & Notarij, teſtiumque præſentiam, Iudicis ſecularis auctoritatem, ac denique intereſſe habentium citationes, Religionis ſtabilimenta depoſcant, vt videre eſt in proceſſu melioramentorum Commendarum ædito poſt ſtatuta prædicta ſub titulo: *come ſi debbano fare i Cabrei*; Quo circa indubitati iuris eſſe arbitror ex prædictis inuentarijs probari dominium, & poſſeſſionem. [q] Inuentarium enim de bonis vnius factum probat res in ipſo deſcriptas eſſe in bonis illius, in cuius inuentario deſcriptæ reperiuntur, [r] & ſaltem ſemiplenam probationem inducit; [s] quia inuentarium dicitur ab inueniendo, [t] & inuentum fuit, ne res poſſint ſubtrahi, & furari, [u] alias daretur occaſio, & materia furandi; [x] hinc dixit Monticula, [y] quod inuentario ſemper creditur, non ſolum contra hæredem, vel eius ſucceſſorem, vt voluit Romanus [z] arguendo ab inuentario tutoris ad inuentarium hæredis; [a] ſed etiam contra tertium, & citat Afflictum.

II. Quod clariùs cum ſimus in Eccleſia probatur argumento à fortiori. Si enim libri priuati Eccleſiæ probant etiam contra tertium, nec citatum, nec auditum, quantò magis publica hæc inuentariorum inſtrumenta publica auctoritate conſcripta, Notarijs ad actum rogatis, citationibus, teſtibus ad pleniorem fidem adhibitis? Libros autem Eccleſiæ, in quibus ipſius cenſus deſcribuntur plenè probare contra emphyteutas, & Vaſſallos, & fidem facere, Eccleſiam eſſe proprietariam, dixerunt apertiſſimis verbis Romanus [c] Abbas [d] (qui addit ità ex illis cõſtare directum Eccleſiæ dominium, vt cenſuarij, & emphytheutæ non poſſint ſe ab Eccleſiæ dominio ſubtrahere) Ancharanus [e] Felinus, [f] Decius, [g] & Boerius. [h] Et quamuis Felinus viſus ſit ſentire hoc locum habere, quãdo liber ipſe rationum Eccleſiæ fuerit in publico Archiuio conſeruatus, attamen reliqui omnes abſolutè ſcribunt de quouis libro, modo libri formam habeat, [i] & quod ſaltim quando agitur de graui præiudicio libri Eccleſiæ ſemiplenè probent contra tertium voluit Decius, [k] vt explicat Crauetta. [l]

III. Acce-

q *Pariſ. conſ. 45. n. 20. lib. 2. Monticul. de inuent. qu. 232. n. 462. Rota Rom deciſ. 387. n. 2 & 559. n. 4. p. 1. recentior. Flor. de in litem iurand § 5. n. 28. Rota deciſ. 1. in fine de donat. inter vir. & vxor. in antiq.*

r *l. chirographis cum ibi notat. D. de adminiſtr. tutor Fulgoſ. conſ. 162. poſt princ. in cauſa Iacobi de Seratico.*

ſ *Iacob. de Arena, & DD. in l. fin. C. arbitr. tutel. Bald. conſ. 273. Gaſparonus Allonus vol. 1. Boer. conſ. 65.*

t *l fin. C. de bon. vacant. lib. 10. Bald. conſ. 332. in verſ. quæritur an ſignum S. Crucis vol. 3.*

u *Auth. de hæred. & falcid. § ſancimus Bald. cõſ. 323. vol. 4.*

x *vtiatè per Signorel. de Homod. conſ. 220. incip. teſtator in teſtamento.*

y *in tract. de inuentario q. 232. n. 209.*

z *Roman. conſ 102.*

a *l. fin. C. arbitr. tutel.*

b *deciſ. 245. & 324*

c *conſ 127. col. 1. verſ quinimò.*

d *conſ 74. in princ, lib. 2.*

e *conſ. 44. n. 5.*

f *in cap. ad audientiam n. 16. de preſcript.*

g *conſ. 146. n. 144. verſ. quarta iſta concluſio.*

h *deciſ. 105. n. 13. & 15.*

i *vt ad caſum ponderat Menoch. cõſ. 409. n. 22. & Caſſad. conſ 16 n. 12. & Rota ſic indiſtinctè voluit Rota in Beneuenten. iuriſpatron. 16. Ianuarij 1608. coram Sacrato, & apud Farinac. in Mediolanenſi Iuriſpatronatus 4. Nouembris 1609. coram Aſtrabatto, quæ eſt deciſ. 195. n. 2. p. 1.*

K *in cap. cum cauſam col. 7. verſ. 2. limit. de probat.* l *de antiquis ſemper p. 1. princ. in 7. partic. quæ incipit. quid in lib. n. 85*

III.Accedat, quod huiuſmodi inuentaria ſunt antiqua, & ſic quemadmodùm communis eſt DD.doctrina, quod libris priuatis antiquis plena fides adhibetur etiam contra tertium;[k] eò magis maior his eſt fides adhibenda, quia publica; cum certum de iure ſit, poſſeſſionem probari per inſtrumentum antiquum, in quo dicatur talem poſſidere.[l]

IV.His addendum, quod huiuſmodi inuentaria fuerunt conſcripta à diuerſis Commendatarijs, qui pro tempore commendam obtinuerunt. Atqui quando liber rationum confectus, conſcriptuſque fuit à pluribus, plena ei fides præſtanda eſt,[m] & quia prædicti ſunt mortui, eorum fides augetur[n] vt ait Soccinus ſenior omninò videndus,[o] qui addit ſatis ad caſum noſtrum, quod libri conſcripti à perſonis religioſis, quæ deindè ſunt mortuæ, fidem faciunt etiam contra tertium.[p]

Quod eo magis procedit, cum inuentaria de per ſe ſemiplenam faciant probationem contra tertium,[q] cum etiam quodlibet aliud inſtrumentum inter alios celebratum probet prò, & contra tertium, qui in eo non interuenit.[r]

V.Et ne punctualis hac in re deſit deciſio, videndus omninò eſt Afflictus,[ſ] qui ait fuiſſe Eccleſiæ cōmēdatario reſtitutā poſſeſſionē cuiuſdā territorij, licèt illud allegaretur feudale ex eo quia in antiquis Eccleſiæ inuentarijs deſcriptum reperirietur; licèt ex doctrina Cyni[t] inuentaria nō probent contra tertium, itaut ſi tutor poſuit in inuentario domum, quæ reperitur eſſe tertij, & ſic aliena, hoc domino non nocet; Quod tamen nō procedit parte aduerſa non probante, tunc temporis fuiſſe in ipſius dominio; tunc enim præſumitur pro inuentario.[u] Poſſeſſio enim iuſtificatur ex publico inſtrumento, eo magis quia non probatur tunc temporis alium eſſe in poſſeſſione.[x] Igitur cum in caſu noſtro pars nullatenùs ſuam oſtendere poterit poſſeſſionem tempore inuentariorum, pro inuentarijs eſt præſumendū, & plena eſt eis fides præſtāda. Quod etiā cōfirmatur, ex eo quod dixit Abbas Siculus,[y] quod ſcriptura publica probat contenta in ea, ex quo à principio habuit ſua ſubſtantialia, etiam contra tertium, & ponit exemplum. Igitur cum huiuſmodi inuentaria habuerint ab initio ſua ſubſtantialia, ſcilicet teſtium præſentiam, Notarij rogationem, & citationes tunc intereſſe habentium, plenè contra tertium probare dicendum eſt.

VI.Quoad ſecundū indubitati iuris eſſe arbitror probationes, ſeù ſcripturas ex publicis Archiuijs deſumptas plenam fidem mereri. Hinc cum Melitenſis Cancellaria publicum ſit Archiuium, fides illi adhibenda neceſſarium eſt; concurrunt enim quatuor illa requiſita, quæ fidem tribuunt ſcripturis in Archiuio reconditis, quæ adamuſſim recenſet Crauetta,[a] ſcilicet quod ipſi Archiuio ſit præpoſitus Officialis publicus: quod ſcriptura ſit poſita inter ſcripturas authenticas: quod ex conſuetudine detur eis fides, & quod habeat teſtimonium officialis, qui atteſtatur, ſe eam ſcripſiſſe, vel eſſe ſcripturam publici Archiuij,[b] quæ omnia Cancellariæ Melitenſi apprimè conſonant.

VII.Nec aliquid facit, quod probaret ad commodū eiuſdemmet religionis, in cuius poſſe aſſeruantur. Nam quemadmodum vt ſupra diximus, libri Eccleſiæ reperti apud Canonicos ipſius Eccleſiæ probant dominium eius directum contra cenſuarios, & emphyteutas in eis deſcriptos, ex quo non agitur de commodo particulari ipſorum Canonicorum, ſed ipſius Eccleſiæ,[c] ita ſimilitèr dicendum erit de huiuſmodi ſcriptura Melitenſis Cancellariæ.

k Bald in l.exemplo n.3.C.de probat.in ſpecie Abb. conſ 42 in fine primi dubij lib. 1. Crauet.conſ. 158. n.4. Caſſā.cōſ. 16. n. 5. Burſat. conſ. 330.n. 101.lib. 3. qui alios refert, & Menoch.conſ. 409. n.24.

l Menoch. conſ. 402. n. 15. conſ. 725.n.13 & 14 & conſ 904.n. 51. & Peſtius de manutenen.obſeruat.19. n.2.

m Crauett.in tract. de antiq.tempor.in d. 1 p.princ. in 7. partic.n.23. Burſat.conſ. 330.nu. 209.

n Crauet.loc cit.n. 13 & conſ. 158.n. 7.

o Soccin.ſen con. 291.n. 3 lib.2.

p Afflict deciſ.40. in fine Cappella Tholoſ. q.496. & in claris terminis Boer. deciſ. 105.n. 5 & 6.Caphal.conſ. 508 n.26.lib.4. & Menoch.conſ. 409. n.29

q Fulgoſ.conſ 161. n.1.Euer.deciſ 61. n.8.

r Bart.in l.admonendi 31.n. 32. & ibi Alex.n.41 Iaſ. in 1.lect.n. 85 & in 2.n.157.D de iureiuran. Lecian. qui teſtatur de cōmuni in l ex his n. 20. & 21. C. de teſtam. milit. & ponderat ad caſum Cynia. Niger lib. 2.controuerſ.321. n.29.

ſ deciſ 324.à n. 3.

t in l.fin.C arbitr. tutel.

u vt in d.l.fin. & l. cum precibus C. de probat.

x ad tex in l.prædia vbi Bart.D.de acqu p ſſ. Roſa penes Peſtiū de manuten. deciſ 502. n. 2.

y in cap.1 vlt col. de fide inſtrum.

z l. Celſus C. de probat.cap ad audientiam vbi DD. extra de praſcr pt. Auth ad l.ae de fide inſtrum Iaſ in l. admonendi 3.lect.n.137.& ibi etiam Roman.conſ.28.D.de iureiuran.Coler.de proceſſ exeq par.3 cap.1.n.53. Felin. in cap. cum cauſam 13. extr. de probat latè Koppen deciſ.46 incip.hodie in foris Germania noſtra n. 11 & ſeq omnes citat Matthias Berlich.lib 1.concl.36.n.10.

a de antiq.tempor in p.princip. in cap.qua incipit.4.limitatur n.1.

b Menoch.conſ.708.n 13.

c vt in terminis voluit Caſſan.conſ.16.n.12.& Menoch.conſ.490.n 22.

Digitized by Google

VIII. Sed dubium hac in re facere videtur quorundã DD. opinio; libros nimirum publici Archiuij plenam fidem facere quoad ſubditos, non verò quaod alios non ſubditos, & extra territorium; cuius opinionis Anteſignanus fuit Baldus Peruſinus: [d] etenim vt ipſe tradit, ſcripturæ loci auctoritate comprobantur, cum publica auctoritate deputantur cuſtodiendæ tãquam publicæ in Archiuijs publicis, prout ſunt libri cenſuales, æſtimorum, & ſtatutorum, &c. circa quæ reſtat dubium. Nam pone, quod in Archiuio Peruſino reperiantur nomina quorundam banditorum, quæritur an talis ſcriptura probet Florentiæ? Reſpondetur cum Nicolao de Mu. quod huius publici loci deputatio fidem facit ſolummodò quoad perſonas, inter quas ſunt ſcripturæ ſeruatæ, & quæ ſubſunt eorum iuriſdictioni, quorum auctoritate deputatæ cuſtodiuntur, & non alijs, & eſt ratio, quia argumentum ab auctoritate non ligat eos, qui non ſubſunt auctoritati. Et ex his videtur, quod in quæſtione propoſita per tales ſcripturas non probantur banna in Ciuitate Florentiæ, quia localis ſuppletio vim ſuam non extendit extra locum. Nam ſicut territorium finibus emergit, ita obſeruantia inde cauſata limitatur. [e] Vnde in caſu noſtro cum ſimus in non ſubdito fides Melitenſis Cancellariæ in dubium reuocanda videretur.

d in rubr. de fide inſtrum. col. vlt. n. 75. & 77.

e cap. vt animarum de conſtit. in 6.

IX. Attamen ex celebri eiuſdem Baldi limitatione, [f] hoc in caſu noſtro nõ procedere maniſeſtiſſimè demonſtratur. Nam addit hoc eſſe verum in ciuitatibus non confæderatis; ſed vbi eſt plenum fœdus inter ciuitates, vel quod illud, de quo quæritur, perinde eſt, ac ſi quando eſſet intra territorium ex celebri textu *in l. non dubito D. de captiu.* ibi: *at ſunt apud nos Rei ex ciuitatibus fœderatis.* Quod intelligendum non ſolum quoad remiſſionem delinquentium ſed etiam quoad faciendam fidem geſtorum. Quis autem dubitare poterit Illuſtriſſimam Melitenſem Religionem, non eſſe Regno noſtro fœderatam, cum Sereniſſimi Regis noſtri patrocinio inueſtitura priuilegijs demum innumeris fulciatur.

f loc. cit.

C A P. XVII.

In eadem cauſa.

De vſu paſcuorum ciuibus loci à Barone non denegando & an Eccleſia, vel priuatus poſſit prohibere, nè Ciues talis loci animalia ad paſcendum immittant in eorum territorijs?

S V M M A R I V M.

1 *Ciuibus non poteſt vſus territorij dominici prohiberi, idque intelligendum reſpectu paſcuorum, & nemorum, & hoc vt moderatè vtantur.*

2 *Sed hoc non procedit, quando non tractatur de noua defenſa facienda.*

3 *Nec etiam, ſi vſus prætendatur in proprijs Eccleſiæ, vel priuatorum territorijs:*

4 *Expenditur Freccia doctrina.*

5 *Nec officere poſſunt quæ Reg. Rouitus ſcripſit.*

CVM

I. CVM ſatis per alias allegationes liqueat de antiquiſſima poſſeſſione Commendatariorum, qui pro tempore fuerunt Venafri, huiuſmodi territorij, tum per ſolemnia inuentaria in certos, ſtatutoſque annos renouata, tum per alia latiùs in proceſſu deducta; pars vt iuſtitiæ notorietatem interuertat alio confugit, nimirùm conceſſo etiam quod huiuſmodi territorium ſpectet ad Commendatarium, non poſſe tamen in eo ciuibus vſum prohiberi, ne inermem vitam ducant, & in eo loco vbi habitant, & onera ſubſtinent, æqualitèr cum exteris comparentur. Qua in re, vt clariùs, & diſtinctè procedamus, aduertendum eſt, quod etiam attenta partis opinione hæc tantum procedere poſſent reſpectu vſus paſcuorum, & nemorum, quibus etiam ciues moderatè vti deberent, non enim vltra commoditatem paſcere poſſent, ne fida tollatur, cui debetur. [g] Non igitur etiam hac opinione attenta prohibitum erit Commendatarijs territoria ad proprium vſum, & commoditatem ſeminare, eaſque fructuum ſpecies recolligere, in quibus ciuibus vſus non competeret.

g *Alberic. in l. Imperator D. de ſeruit. ruſticor. prædior. in l teſtatrix. §. 1. D. ſeruit. vindic. Betrand. conſ. 229. vol. 2. & conſ. 57. vol. 1. & conſ. 75. vol. 2. Couarr. pract. quæſt. c. 37. & notat Anna in ſing. 80. vbi quamplurimas deciſiones refert.*

II. Sed vt parti os omninò claudamus incomperto eſt in caſu noſtro nõ tractari de noua defenſa facienda, cum per Pragmaticam primam §. 9. incip. *& cum nec comitibus de ſalar. eorum*, & alias Regni conſtitutiones fieri abſque Regia conceſſione prohibeatur: ſed in territorio per ciues paucis ab hinc annis occupato, quibus antiquitus nullus in eo vſus permittebatur, ac hodie tantum petitur ad Commendam reintegrari ſtante eius antiquiſſima poſſeſſione.

III. Hoc autẽ caſu partis fundamenta corruere, manifeſtum eſt, non enim allatæ doctrinæ ſunt ad caſum noſtrum applicabiles, vſus enim in proprijs Eccleſiæ territorijs, ac nec etiam priuatorum vlla lege conceditur: DD. enim, qui ciuibus vſum ne inermem vitam ducerent, conceſſerunt, loquuti ſunt tantũ in feudi demanialibus, & in Barone, vt videre eſt apud Io: Franciſcum de Ponte [h] Annam [i] Rouitum, [k] & Capiblancum, [l] qui omnes, vt huius doctrinæ anteſignanum referunt Fricciam: [m] eius autem fundamenta ſunt hæc: *non enim ex quo in feudi demanialibus fide competat Baroni ex hoc impeditur vſus vaſſallorum pro eorum animalibus. Rex enim intelligitur concedendo terram cum montibus, & planis, & paſcuis abſtuliſſe commoditates vaſſallorum per l. vſum aquæ C. de aquæductib. lib. 10. vbi Lucas de Penna, vſus intelligitur inter ipſos exceptus, vt poſſint in oppido habitare, & in domini territorio aliquam commoditatem inter ſeipſos habere, ſicuti ſi terra cum territorio eſſet in manu Regis, Rex ipſos non deberet expellere, eo igitur iure intelligitur conceſſiſſe, quod vſus alterius non diminuatur. Debent itaque vaſſal i naturelia elementa habere, ne ipſi in rmem vitam ducant, & in eo loco, in quo habitant, & onera ſubſtinent, æqualiter cum exteri comparentur. Vaſſalli Clientes ſunt, & pro libertis habentur, exterorum numero non ſunt computandi, & ex conſuetudine generali totius Mundi hanc vtendi habent facultatem, quàndo ex vetuſtate temporis aliud non apparet*. Hæc Friccia. Quàm autem iſta ſint inapplicabilia ad caſum noſtrum, patet ad partes. Non enim hic in domini territorio, ſed Eccleſiæ vſum haberent, cuius nec Clientes, nec pro libertis habentur, ac proinde ijs commoditatem dare non poteſt compelli. Si terra in manu Regis eſſet in hoc territorio tanquam priuato paſcua non ſumerent, ſed tantum in feudi demanialibus. Regi igitur, ac feudi domino onus incum-

h *conſ. 97. n. 4.*
i *alleg. 46.*
k *ſuper Pragm. 1. de ſalar. eor.*
l *pragm. 11. de Baron. n. 10.*
m *de ſubfeud. lib. 2. auctorit. 46. vbi latiùs, & ad caſum diſcurrit.*

cum-

Digitized by Google

cumbet, ne ipſi inermem vitam ducant, non Eccleſiæ, aut priuatis, vbi tantùm generalis viget orbis conſuetudo. Quod etiam confirmatur: nam ſi ex eiuſdem Fricciæ doctrina, quando aliud vetuſtate temporis appareret etiam in feudi demanialibus paſcua ſumere prohibitum eſſet, quantò magis id in caſu noſtro fatendum eſt, vbi de antiquiſſima conſtat, & contraria poſſeſſione? Si igitur tunc temporis huiuſmodi territorij vſu prohibito inermem vitam non duxerunt, cur hodie vſus concedendus eſt ciuibus ex hac figurata, & inſubſiſtenti ratione?

IV. Quod etiam apertiſſimè, ni fallor, confirmatur ex ijs, quæ citato loco adduxit idem Friccia; cum enim dixiſſet, Baronem eadem lege haberi in proprio territorio vaſſallorum, ne ad imparia iudicetur, ſua enim animalia immittet, veluti ciuis illius terræ, & primus ciuis ex notatis per Bartolum, [n] & Baldum; [o] hoc tamen intelligendum addidit *n.* 5. in territorio Vniuerſitatis, vulgò *demanium* nuncupant. In terris autem proprijs vaſſallorum, quæ vulgaritèr *appatronata* dicuntur nullo modo Baro ſua animalia immittere poſſet ad paſcendum, illæ etenim Vniuerſitatis non ſunt, ſed ſingulorum dominorum ipſas poſſidentium, in quibus locum habet Calliſtrati reſponſum, [p] vt ipſi alios prohibeant ab ingreſſu; nemini enim licèt ſine domini voluntate immittere, & iniuriarum actione tenerentur, qui cum prohibiti eſſent, nolente domino, illas ingrederentur, [q] nec Rex concedendo caſtrum cum omnibus iuribus, & pertinentijs domino intelligitur res priuatorum conceſſiſſe, nec eſt credendum in genere conceſſiſſe, quod non potuiſſet in ſpecie, [r] & ſic ipſo referente deciſum aſſerit inter Illuſtrem Marchionem Campaniæ, & dictam Vniuerſitatem.

V. Si igitur ex dictis in bonis priuatorũ, nec Baroni, vt primo ciui competit vſus, quomodo poterit competere alijs ciuibus? eo magis, quia cum territorium ſit Eccleſiæ, quæ vſu demanialium Vniuerſitatis non gaudet, deberet hoc caſu priuilegiata cenſeri. Nec aliquid facit, quod tradidit Rouitus, [ſ] fuiſſe Monaſterio Sancti Stephani prohibitum claudere, & defendere ſua territoria, cum ibi tractaretur de nouis defenſis faciendis abſque Regia conceſſione, & cum legitimè ſupponerentur per longiſsimam annorum poſſeſsionem debitus ciuibus vſus. Et ex his cum territoria ſint priuatorum, & præcipuè Eccleſiæ, iuſtè ſperandum eſt, debere ad Commendam reintegrari, prout per prius tot annorum ſpatio poſſeſſa fuerunt, ſub cenſura dominorum iudicantium.

n in l. 1. D. ad municipal.
o in l. obſeruare §. proficiſci col. 4. de offic. Procõſ. & Leg.
p in l. Diuus D. de ſeruit. ruſticor. prædior.
q l. iniuriarum actio. §. penultimo cum l. ſequenti D. de iniur. l. per agrũ D. ad l. Aquil.
r arg. l. oblig. generali D. de pignor. cum alijs per eum adductis.
ſ loc. cit.

C A P. XVIII.

In cauſa pro S. Hieroſolymitana Religione cum R. Fiſco M. C. V. ſuper remiſſione Fratrum D. Pauli Venati, & D. Caroli Pagani.

De remiſſione Nouitij ad S. Hieroſolymitanam Religionem.

S V M M A R I V M.

1 *ADducuntur Fiſci fundamenta.*

2 *Reſpondetur primo, & probatur non requiri bullas ad Religionis Hieroſolymitanæ probationem.*

3 *Eo magis quando quis cum qualitate fratris, vel Donni fuerit à Principe, vel à Iudice vocatus.*

4 *Re-*

Digitized by Google

4 *Religio ſufficienter probatur, ſi conſtet quem in libro Religioſorum deſcriptum eſſe.*
5 *Religio, & Clericatus poſſunt probari per teſtes.*
6 *In Militibus Hieroſolymitanis ſola habitus geſtatio ſufficit pro probatione.*
7 *Reſpondetur ſecundo Fiſci fundamento, & multis rationibus conuincitur, Nouitios Fori priuilegio gaudere.*
8 *Refelluntur obiectiones ex aduerſo, aſſeriturque primò priuilegium Fori non concedi Nouitijs, quia intra ſepta Monaſterij permanſerint; ſed in conſequentiam priuilegij Canonis.*
9 *Non obſtat S. Concilij Tridentini deciſio.*
10 *Refellitur tertia obiectio.*
11 *Refellitur & quarta.*
12. *Vltimæ obiectioni reſpondetur, & Bobadillæ ſententia refellitur.*
13 *Tertium Fiſci fundamentum refellitur, probaturque ex Præſ. de Franchis, ratione delicti in ſæcularis officij adminiſtratione commiſſi ſæculari Foro puniendum non relinqui.*
14 *Et contraria ſententia locum habet reſpectu pœnæ priuationis officij, non corporalis.*
15 *Nec ob adminiſtrationem ſæcularis Officij intelligitur renunciatum Religioni.*

MAllem erudito cuilibet, quàm mihi laborioſam iſtam in re tam clara à Fiſci auctoritate Prouinciam tradi, mihi vero, quàm nemini. Occurrebat enim, & illud animo, quod vero licèt vulgari prouerbio iactari ſolet, bonam cauſam bono indigere patrono, ac ſæpè contigiſſe Oratores imperitos optima cadere, cum docti vel malas obtineant. Has ob cauſas dubium illinc pro veritate mentem vrgente conſcientia, hinc auertente Fiſci auctoritate voluntatem, vt palam ſuſcipere patrocinium auderem, ſuaſere, Excellentiſſimi Principis pietas, cui nihil antiquiùs, quàm Eccleſiæ iura ſarcta, tectaque ſeruare, & debitum ampliſſimæ Religioni obſequium, ne turpitèr in publico, & dignitatis, & immunitatis diſcrimine dererem, quam priuatis in contentionibus inutili licèt opera, haud ſegnitèr tamen ipſe defenderem. Addidit animum vindicanda tot Præſtantiſſimorum Senatorum auctoritas, Vincentij de Franchis, Rouiti, Tapiæ, Sanfelicij, Valenzuelæ, & Carleualij; quorũ non tàm improbatur doctrina, quàm reprehenditur ſcribendi libertas, tanquam Regij Iuris deſertores in re dubia Eccleſiaſticæ immunitati nomen dederint, ac ſi deliquiſſent, cum pro veritate Religioſiſſimè militarint.

I. Denegandam eſſe remiſſionem tribus fundamentis nititur Fiſcus. Primò, quia non probata ſolemnitèr Religionis qualitate inſtantia corruit. Secundò, quia Nouitij fori priuilegio non gaudent. Tertiò, ratione delicti, quod tanquam in ſæcularis officij adminiſtratione, ſæculari foro relinquitur puniendum. Breuitèr adamuſſim obſeruata cenſura parti ſatisfaciam. Quoad primum miror ad Religionis probationem requiri bullas; cum ſtatuta, & conſuetudo Religionis Hieroſolymitanæ hoc præterquàm in profeſſione non induxerint. Probatam igitur ſufficienter eſſe Religionis qualitatem paucis oſtendam.

II. Primo, quia in proceſſu conſtat de Religione ex Excellentiſſimi Princi-

pis

pis reſcripto, qui expreſſa adiecta qualitate Religionis vtrique mandauit, non obſtante Pragmatica Cardinalis Granuellani, vt deputationis ſanitatis officia exercerent; & ſic procedere debet opinio Bartoli,[a] quod Iudices procedere non poſſint, quemadmodum ſi teſtes nominarent cum qualitate Fratris, vel Donni; eſſent enim tunc remittendi.[b]

IV. Secundo, quia per publica documenta cõſtat de Religione; ergo ſeruata Ritus ſolemnitate remitti debent. Religio enim ſufficientèr probatur, ſi conſtet in numero Religioſorum deſcriptum eſſe; quemadmodum militia ſatis probatur ex matricula militari.[c] Publica igitur documenta pro ritus obſeruantia ea intelliguntur, quæ in habitus ſuceptione ſeruata forma ſtatutorum Religionis in illo actu rogantur. Cum igitur ex omnium Religionum obſeruantia in Nouitiorum receptione aliud non agatur, quàm deſcribi in libro Religioſorum; fidei ab huiuſmodi libro extractæ credendum eſt. Quod autem in caſu noſtro hoc fuerit ſeruatum, manifeſtiſſimè patet; nam reſpectu Fratris Pauli Venati fuit exhibita fides Nouitiatus ex Melitenſi Cancellaria cum Magni Magiſtri legalitate, cui omninò ſtandum eſt ex Bulla Pij IV. *circumſpecta* anno 1560. §. 14. ibi: *quod verbis in ipſorum Magiſtri, & Conuentus litteris circa profeſſionis emiſſionem, habitus ſuſceptionem, &c. plena fides adhiberetur*. Reſpectu vero Fratris Caroli Pagani licèt fides facta fuerit à Fratre Io: Baptiſta Brancacio Locumtenente, qui cum non de priuato commodo, ſed de publico Religionis agatur, valet ad teſtificandum, non obſtantibus in contrarium adductis, vt eſt expreſſa deciſio de Franchis;[d] tamen ex alio omninò ei ſtandum eſt, quia fuit alias per Magnam Curiam Vicariæ etiam in criminalibus remiſſus, ex quo iuribus notiſſimis reſultat notorium, quod noua probatione non indiget. Quod apertè, & à fortiori confirmatur ex dictis per Cauenſem,[e] quod licèt litteris teſtimonialibus Epiſcopi non credatur, quod talis ſit Clericus;[f] ſecus tamen eſt, ſi ſuper Clericatu interloquutus fuiſſet, & de hoc fidem faceret ſæculari. Tunc enim eius litteris ſtandum eſſet.[g] A fortiori igitur in caſu noſtro concludendum eſt, cum ſuper Religione non per eoſdemmet Eccleſiaſticos fuerit iudicatum, ſed per eandem Magnam Curiam, & ſic non tam litteris teſtimonialibus Religionis, ſed ipſiuſmet deciſionis ſtandum eſt.

V. Tertio, quia & Religio, & Clericatus poteſt etiã ſeruata Ritus obſeruantia probari per teſtes,[h] non obſtante allegato in contrarium *cap. omnes fæminæ 27. q. 1.* quod tãtummodò locum ſibi vendicat in Monialibus, vt manifeſta eſt deciſio de Franchis.[i] Quatenùs enim ſcripturæ præſentatæ non ſufficerent, dato termino probatorio, per teſtes apertiùs apparebit.

VI. Quartò, quia ſola habitus geſtatio in huiuſmodi militibus ſuffecit pro probatione; quod peculiare eſſe in hac Religione, vbi matrimonia non contrahuntur, dixit Bobadilla[k] integræ apud Fiſcum auctoritatis, in cuius verba in huiuſmodi contentione iurauit.

VII. Quoad ſecundum cũ paſſim à Pragmaticis receptã agnouiſſem affirmatiuam ſententiam, nullamque in contrarium deciſionem hactenùs Catholico è Senatu emanaſſe, vel vt ampliùs non neceſſarium ſtudium remiſeram, eo magis cum quæſtionem fusè pertractarint Sanfelicius,[l] Rouitus[m] Valenzuola[n] Nouarius[o] Carleualius[p] Riccius[q] Giurba,[r]

& May-

[a] *in l. 3. D. de indic.*
[b] *Caran. ſuper ritu 235. n. 3.*
[c] *l. 3. C. de magiſtr. milit. vbi gloſ. communiter, & DD.*
[d] *de Franch. deciſ. 384. n. 2.*
[e] *ſuper d. ritu 235. n. 10.*
[f] *Innocent. in cap. poſt ceſſionem extra de probat. Bald. in l. ſi qua per calumniam verſ. ſed pone C. de Epiſc. & cleric.*
[g] *vt latè per eos.*
[h] *vt per Carau. & Treyſ loc. cit.*
[i] *loc. citato.*
[k] *lib. 2. cap. 19. n. 27.*
[l] *Sanfel. deciſ. 251.*
[m] *Rouit. conſ. 96.*
[n] *Valenzuol. conſ. 95. n. 53.*
[o] *Nouar. qu. 42.*
[p] *de iudic. diſp. 2. q. 6. ſect. 3. n. 441.*
[q] *deciſ. Curiæ Archiep. 121. p. 2.*
[r] *conſ. 77. n. 22.*

&Maynardus in ſpecie [f] nunquam fore ratus, vt quam Iuriſperiti noſtro æuo conſultiſſimi magna cum laude, & aſſenſu ſcriptis luculentèr definierant, eius rei vlla inter noſtros controuerſia moueretur. Verumtamen cum aliter eueniſſe intellexerim, ac eruditiſſimum Fiſci Patronum id ſibi argumenti denuò arripuiſſe, neceſſarium duxi noſtram ſententiam, quam rerum iudicatarum auctoritate firmaueram, perpenſis vtrinque rationibus confirmare. Nec enim ex ijs ſum, qui in alicuius verba ita ſim iuratus, vt velut ex Pythagoreis aliquem ſola dicentis præiudicata opinio, vel auctoritas me quocumque velit pertrahat. His igitur rationibus contrarium apertè conuincitur.

Primò, quia cum huiuſmodi Religio conſtet ex tribus votis ſubſtantialibus ad inſtar aliarum, *priuilegio fori, & Canonis* ſemper gaudet, & cum in alijs profeſſio non ſit neceſſaria ad hoc vt huiuſmodi competant priuilegia, [t] idem in caſu noſtro eſt concludendum.

Secundò, quia defectus profeſſionis etiam poſt probationis annum hoc tantummodò operatur, vt ingreſſus ſua ſpontè abſque Apoſtaſiæ crimine habitum dimittere poſſit, ſed interim donec dimittat eſt de foro Eccleſiæ, nec Iuriſdictioni ſæculari ſubeſt. [u]

Tertiò, quia ex delatione habitus cenſentur tacitè profeſſi, nil refragantibus in contrarium adductis, cum hac in re nulla penitùs poſſit eſſe controuerſia, cum pluries per Sacram Congregationem deciſum referat in militibus Hieroſolymitanis extra conuentum degentibus eſſe locum tacitè profeſſioni Io: Franciſcus Leo, [x] quem ſequuntur Rouitus, [y] & Riccius. [z]

VIII. Nõ obſtat primò allegata in contrariũ differentia, quod Nouitij militarium ordinum maneant in ſæculo, nec viuant intra clauſtra, quemadmodùm Nouitij aliarum Religionum; ergo non ſequitur, quod ad inſtar illorum Fori priuilegio gaudere debeant. Nam reſpondetur cum Carleualio [a] priuilegium fori non concedi Nouitijs ob clauſuram, aut quia intra ſepta Monaſterij permanſerint, ſed in conſequentiam priuilegij Canonis; Suo enim officio ſatisfacit, qui religionis ſtatuta ſeruauerit cum clauſura, ſi religio imponat, ſecùs ſi illam non poſtulet, ſed tantummodò vt habitum deferat. Cum igitur in militaribus religionibus non exigatur, nihilominùs priuilegio fori gaudere debent.

IX. Non obſtat ſecundò Sacri Concilij Tridentini deciſio [b] cum tantummodò hoc caſu Iuriſdictioni ordinariæ Epiſcoporum ſubijciat exemptos, ibi: *de qua Ordinario conſtare debeat*; non foro ſæculari, prout in Equite Alcantaræ deciſum ex præfata Concilij determinatione referũt Cardinalis Seraphinus, [b] & Sperellus; [c] licèt cõtrariũ etiam hoc caſu deciſum referat in hac Hieroſolymitana militia Giurba. [d] Quod apertiſſimè confirmatur ex eo, quia cum paria ſint intra Monaſterium morari, & extra illud degere cum Superiorum licentia, [e] ſequitur in caſu noſtro huiuſmodi Nouitios fori priuilegio gaudere, cum fuerit ipſis permiſſum in Prioratu ſuorum limitum licèt extra Conuentum ſub Prioris obedientia viuere, & ex ſtatutis dictæ Religionis [f] extra Prioratum abſque Superiorum licentia morari pohibeantur. Cum igitur in caſu noſtro intra limites Prioratus deliquerint, dicuntur intra clauſtra deliquiſſe.

X. Non obſtant tertiò ſtatuta in contrariũ allegata; non enim ſequitur: requirunt profeſſionem expreſſam, ergo excludunt tacitam, cum in alijs etiam

O Reli-

[f] *deciſ. Tholoſan. 17. lib. 1.*

[t] *ex tex. expreſſo in capit. religioſo §. quamuis de ſenten. excommunic. in 6.*

[u] *Rouit. d. conſ. 96. in princ.*

[x] *in theſaur. Ecclesp. 2. cap. 16. nu. 37.*

[y] *conſ. 96. nu. 8. tom 1.*

[z] *dec. Cur. Archiep. 121. par. 2.*

[a] *d. n. 447.*

[b] *Concil. Trid. ſeſſ. 24. de reform. cap. 11. in fin.*

[c] *deciſ. 549.*

[d] *deciſ. fori Eccleſiaſt. 2. n. 130. in fine.*

[e] *d. conſ. 77.*

[f] *Panormit. in cap. ex reſcripto n. 5. de iureiuran. vbi omnes Canoniſtæ.*

[g] *t. t. de vagabondi.*

Digitized by Google

Religionibus ex Congregationis Concilij determinatione licèt fiant expreſsæ, tacitæ concurrentibus neceſſarijs requiſitis non ſint ſublatæ, vt latè ſuadet Gratianus à Fiſco citatus.[h] Nec ex eo, quia tempus præfinierint profeſſionis, eo elapſo inter Religioſos non connumerari permittat, cum paulò poſt arbitrio Magni Magiſtri pœnam amiſſionis antianitatis imponant, & nondum profeſſis habitus formam integram geſtare prohibeant,

XI. Nõ obſtat quartò Baldi doctrina[i] cũ ſæpiùs reuiſa id, ad quod allegetur, non probet, quemadmodùm Riccij deciſio,[k] & Regentis Capicij Latro[l] contrarium apertè decidunt.

XII. Vltima nobis res eſt cũ Bobadilla[m] qui Nouitios militaris ordinis fori priuilegio excludit; idq; in perſonam D. Hieronymi Cortes Nouitij Alcantaræ practicatum referat in Senatu Valentiæ. Eius enim doctrina nulla nititur auctoritate, præter quam ſua, & innumeræ in contrarium deciſiones Hiſpani Senatus ponderantur à Carlenalio,[n] ſi tamen reprehendi meruit, cum tantummodò in his militaribus religionibus hoc aſſerat, non in Hieroſolymitana,[o] quæ ex votis ſimplicibus vera religio iudicatur; Quod etiam à fortiori confirmatur, cum etiam in nondum admiſſo ad ſuſceptionem habitus, ſed delinquente, cum tantummodò cœptæ eſſent informationes præuiæ ad habitum, dubium fuiſſe refert de Franchis,[p] & tenuit apertè Caballinus,[q] ità vt etiam attenta Sacræ Cõgregationis deciſione de debita Nouitijs immunitate ampliùs diſputandum non ſit ex latæ adductis per Sperellum.[r]

XIII. Quoad vltimũ nil addendũ puto ponderatis per Vincentium de Franchis,[s] qui non loquutus fuit perfunctoriè, declarando cauſam motiuam Pragmaticæ Cardinalis Granuellani,[t] cum ex eiuſdem Pragmaticæ verbis hoc præcipuè colligatur. Sequuntur Nouarius[u] Tapia[x] & latè Couarruuias,[y] qui refert hac etiã ratione in Hiſpania ſtatutam fuiſſe,[z] huiuſmodi Eccleſiaſticos non poſſe ad officia ſæcularia promoueri.[a]

XIV. Quibus addendum etiam attenta contraria DD. opinione, illam intelligendam eſſe reſpectu pœnæ priuationis officij, non capitalis, aut corporalis.[b]

XV. Nec facit ob adminiſtrationẽ ſæcularis officij intelligi Religioni renũciatum. Primò, quia officia huiuſmodi non ſunt directò Religioni contraria, cum ſæpiùs ante Cardinalis Granuellani Pragmaticam ad illorum exercitia admitterentur, & ſic non eſt prohibitio canonica, ſed Principis ſæcularis, quæ Religioni non obſtat. Secundò, quia fuerunt admiſſi tanquam Religioſi, vt ex Excellentiſſimi Principis reſcripto, ergo non habuerunt animum dimittendi habitum.

C A P. XIX.

De Appellatione, & in integrum reſtitutione.

1 *IN cauſis remiſſionum, ex eo, quia ciuile iudicium ſapiunt datur reclamatio à ſententijs latis per Regium Collaterale Conſilium, non obſtante quod iudicium fuerit criminale.*

2 *In ſententia definitiua habet locum appellatio.*

3 *Imo etiam à ſententia interlocutoria, qua Iudex ſe competentem pronunciauit.*

4 *Ap-*

h cap. 640. à n. 20.
i in l. non ignorat n. 18. C. de ijs qui accuſ. non poſſ. & in l. 3. C. de offic. magiſtri milit.
k 1. tec. deciſ. 252.
l Capic. Latr. deciſ. 118.
m lib. 2. c. 19. n. 15.
n loc. cit.
o vt ad caſum aduertit Giurba cit. conſ. 77. n. 21.
p deciſ. 449.
q reſol. criminal. tenur. 1. caſu 147.
r deciſ. fori Eccl. 2. n. 130.
s deciſ. 479.
t tit. de Eccleſiaſt. perſon.
u in collectan. dec. ad d. Pragm. Cardinalis Granuellani cit. tit. de Eccleſ. perſ.
x in iure Regni tit. de ſacroſ. Eccleſ. conſtitut. de perſonis n. 6.
y practicab. quæſt. cap. 13. n. 6.
z l. 1 tit. 3. lib. 1. ord.
a Duard. in bulla Cœnæ lib. 2. can. 15. q. 21. n. 273. Bonac. de legib. diſp. 10. q. 2. puncl. 1 §. 1. nu. 20. Griffis de effect. clericat. effect. 1. n. 81. qui hoc deciſum refert in Milite Hieroſolymitano, Franciſcus Marcus p. 3. deciſ. 479. n. 2. & 5. Caball. in reſol. criminal. caſu 64. Squillant. de priuileg. clericor. cap. 7 dub. 3. n. 87. de Marin. quotidian. reſol. c. 53. n. 5. Diana p. 1. tract. 2. reſol. 19. & p. 4. tract. 1. reſol. 39. ubi latiſſimè Sperelli deciſ. fori Eccl. 21. n. 64.
b vt expreſsè limitat. Bobadill. lib. 2. politicor. c. 18. n. 232. & cap. 19. n. 24. Pereira deciſ. 58. n. 25. Giurba conſ. criminal. 6. n. 22 & 23. Villadiego in ſua politica cap. 1. §. 20. n. 112. & vltimo Carlenal. de iudic. diſp. 29. 6. ſect. 3. n. 453. & ſi indiſtinctè pro contraria opinione adducantur.

Digitized by Google

4 *Appellatio conceditur, etiam quando proceditur à Delegato Principis, dummodo non appellent inquiſiti, ſed Epiſcopus, vel Religionis Prælatus.*
5 *Prohibita appellatione non cenſetur prohibita in integrum reſtitutio.*
6 *Quod procedit etiam in criminalibus.*
7 *Et fortiùs ſi in integrum reſtitutio petatur ex noua cauſa.*
8 *Reſpondetur Reg. Rouiti doctrina.*
9 *Proponitur ex aduerſo quædam obiectio.*
10 *Cui reſpondetur adhibita quadam diſtinctione.*

INterpoſita appellatione pro parte Sacræ Religionis Hieroſolymitanæ à decreto lato per Collaterale Conſilium denegante remiſſionem pro ipſius parte petitam Religioſorum Fr. Pauli Venati, & Fr. Caroli Pagani, eaque nec conceſſa, nec expreſsè denegata, inſtetit eadem S. Religio pro in integrum reſtitutione, vt faciliùs petito Iuſtitiæ reſcripto præberent aures, quas gratioſo reclamationis tacitè denegarunt. Sed ne ſecretis, vt aſſolet, Fiſci Commentarijs, res alioquin clariſſimæ tenebras patiantur, operæpretium duxi pauca hæc in medium afferre, non vt lucem afferam liquidiſſimæ veritati, ſed vt occurram contrarijs, quæ non rationum robore, ſed Fiſci auctoritate conſtabunt. In eadem cauſa.

Duo erunt fundanda. Primum, appellationem, ſiuè reclamationem à decreto omni iure eſſe concedendam. Secundum à fortiori reſtitutionem.

I. Quoad primum, obſtat moribus inualuiſſe à ſentẽtijs in iudicio criminali latis per Regium Collaterale Conſilium non dari reclamationes, prout teſtatur de Franchis eo magis in caſu noſtro, in quo proceſſit ex Regis delegatione.[b]

Sed reſpondetur primò emergentia in cauſis criminalibus, puta remiſſionis, fori declinatoriæ, &c. ſapere iudicium ciuile, ac proindè in his habere locum appellationem, teſtatur de Franchis in propria facti ſpecie.[c]

II. Reſpõdetur ſecundò, & meliùs, hoc habere locum in ſentẽtia diffinitiua lata in iudicio criminali, ſecùs in interlocutoria, vt eſt à decreto denegante remiſſionem; licèt enim ſit cauſa delegata *omni appellatione remota*, hoc eſt à diffinitiua, non ab interlocutoria, maximè quando præiudicium non poſſet in ſententia reparari: & in ſpecie quando Iudex ſe eſſe competentem pronunciauit, quia eſt præiudicium, quod non reparatur in diffinitiua, debet appellationem admittere, etiam ſi à ſententia non admiſiſſet. Nam iſta vexatio, quod cogatur coram non ſuo Iudice litigare, & coerceri, trahit ſecum exequutionem, quæ reparari non poteſt in diffinitiua: celebres ſunt deciſiones Sanfelicij,[d] & de Franchis[e] qui latiſſimè fundat non obſtare incidentia eſſe eiuſdem naturæ cum cauſa principali, quia hoc non procedit in odioſis, quando tollitur appellatio ex dictis per Alciatum;[f] qui ponit exemplum in crimine hæreſis, & ſic teſtatur per Collaterale Conſilium fuiſſe admiſſam reclamationem incidentium in cauſis criminalibus cum interuentu dicti Domini de Franchis Sacri Conſilij Præſidis, & Regentis Fornarij Regiæ Cameræ Locumtenentis.[g]

III. Et in ſpecie, quod poſſit appellari à ſentẽtia interlocutoria, qua Iudex ſe competentem pronunciauit, etiam ſi ſtatutum prohiberet appellationem, vel nullitatem, quando cauſa appellationis eſt ex defectu iuriſdictio-

b *Capyc. deciſ. 111. Menoch. de arbitr. lib. 1. caſu 70. n. 44. verſ. 5. deciſ. Rouit. ad Pragm. 5. de off. S.C. n. 15. in fine.*

c *de Franch. deciſ. 470. n. 10. & 11.*

d *Sanfelic. deciſ. 5. n. 1.*

e *de Franch. deciſ. 637.*

f *in l. ſi quis in conſcribendo verſ. compromiſſarios C. de pact.*

g *ſequitur Theſaur. quæſt. forenſ. lib. 4. q. 37. n. 10.*

diɑionis, quæ nunquam denegatur, præcipuè quando ſupponitur penitùs incompetens, vt eſt ſæcularis reſpectu Eccleſiaſticorum; alioquin ſuo decreto omnes cauſas trahere poſſet, quod eſt iniquũ,[h] & quando iuriſdictio deficit ipſo iure, quia in exemptos, ſemper opponi poteſt, & ſi ſtatutum contrarium generalitèr diſponeret.[i]

IV. Tertiò reſpondetur hoc in caſu noſtro eſſe de indubitabili, nã quando non appellant inquiſiti, ſed Epiſcopus, ſiuè Religionis Prælatus, qui petijt remiſſionem, etiam quando proceditur à Iudice tanqam Principis Delegato, & cum clauſula *omni appellatione remota*, vt omninò concedenda ſit. Textus eſt apertus & nullius capax interpretationis in *cap. ſuper eo de offic. delegati*, vbi commiſſa præſentationis cauſa omni appellatione remota, an ſi appellauerit Epiſcopus, Archidiaconus, vel Presbiter, eorũ ſit appellationibus deferendum? & concludit his verbis: *hoc tuam volumus diſcretionem tenere, quod licèt quæſtionem, quæ de præſentatione vertitur appellatione remota cõmittamus alicui terminandam, non tamen eſt noſtræ intentionis Diæceſis Epiſcopo, vel Archipresbytero, vel Archidiacono præiudicium generare, quia non eſt illis, ſed partibus, inter quas cauſa commiſſa eſt, appellationis remedium ſublatum.* Si igitur cauſa quæ eſt delegata Collaterali Cõſilio eſt cõtra Equites prætenſos inquiſitos, licèt incidenter emergat cum Religione remiſſionis articulus, clauſula *appellatione remota* poteſt procedere contra inquiſitos, nõ cõtra Religionẽ, quæ pro ſuo incidenti præiudicio appellauit: quã ſententiam abſque vlla contradictione approbarunt Maranta[k] Suarez[l] Guttierez[m] Scaccia,[n] & alij adducti à Barboſa.[o] Et ne deſit hac in re punctualis Regni deciſio, reuidẽdus omninò eſt b.m. Reg. Sãfelicius,[p] qui deciſũ refert, quod quamuis ſit delegata cauſa appellatione remota, de iuſtitia tamen eſt concedenda reclamatio à decreto denegante remiſſionem per Epiſcopum, aut Religionis Prælatum petitam, & ſic paſſim obſeruatum. Cum igitur in caſu noſtro appellatio interponatur ab ipſamet Religione, non ab Equitibus inquiſitis, omninò ei concedenda eſt.

V. Quoad ſecundum, remedium petitæ in integrum reſtitutionis à fortiori omni caret difficultate, nam prohibita appellatione non cenſetur prohibita in integrum reſtitutio:[q] quod etiam procedit prohibita reclamatione, ſupplicatione, & recurſu,[r] & ratio eſt, quia reſtitutio eſt ſpeciale beneficium conceſſum, quod per generalem legis diſpoſitionem auferri non dicitur.[ſ]

VI. Quod etiã procedit in criminalibus, in quibus per minores, alioſue priuilegiatos peti poteſt in integrum reſtitutio.[t] Eo igitur fortiùs concedenda eſt in caſu noſtro, vbi cauſa ex ſupradictis non eſt criminalis, ſed articulus ciuilis ab ea dependens, ea etiam ratione, quia admittitur procurator, qui in criminalibus non admittitur.

VII. Addẽdum, quod cum petatur ex noua cauſa, concedenda eſt,[u] etiã ſi ex noua cauſa competat remedium ordinarium.[x] Quod autem adſit noua cauſa, patet quia religio, quæ ante decretum non erat validè probata per ſcripturas ſolemnes, hodie conſtat ex bullis præſentandis, quæ licèt fuerunt allegatæ, non fuerunt exhibitæ, & proindè eſt noua cauſa,

ea

h *Angel. in ſpecie conſ. 954.*

i *Bald. in l generaliter la 2. ſub n. 2. C. de Epiſcop. & Cleric.*

K *de ordine iudiciorum par. 6 tit. & quandoque appella. n. 339.*

l *in l. poſt rem ſuper ll. Regni p. 2. limit. 2 n. 2. pag. 295. vbi Valdeſ. lit. B. pag. 124.*

m *practicab. lib. 1. q. 94. n. 4. &. in repetit. l. nemo poteſt n. 388. D. de leg. 1.*

n *de appellat. q. 16. limitat. 3. n. 78 & q. 17. limit. 6. membro 4. n. 42.*

o *in collect. ad d. cap ſuper eo in ver. quia non illis de off. deleg.*

p *Sanfelic. deciſ. 4. nu. 10. & cm. 1.*

q *gloſ & DD. in l. 3. C. ſi de man. p ſſ. fuer. appell. Caſtr. in l. ſi finita § poſteaquam D. de damn. infect. Iuteus de ſindic §. an ſi ſtatute n. 4. car. 55. Marſil. in l. vnicanum 168. C. de rapt. virg. Rebuff. de reſtit. in integr. art. 1 gloſ. 5. in fine, & art. 2. gloſ. 4. n. 16.*

r *Cyn. in l. 2. C. ſi pẽd. appell. gloſ. in l. 4. in fine C. de pact. vbi n. 16. & 17. Alciat in l. cũ filius §. in hoc n. 15. de verb. oblig. B ſſ tit. ſi aduerſ. rem indic. n. 24. Tiraquel. de vtroq. retract. p. 1. § 35. gloſ. 4. n. 42. Gram. ſuper conſtit. Regni tit. de reſtit. minor. n. 11. Marſil. pract. crim. in §. opportunè nu. 58.*

ſ *gloſ. in cap. coram Felicis de reſtit. in integr omnes. adducit Sfortia Oddus de reſtit. in integr. q. 15. ar. 2. n. 31. & ſeqq. & art. 6. n. 44.*

t *Bald. in l. 1. §. de q ua D. de poſtulat Hyppolyt. ſing. 221 reſtitutio Rubens Alexandrinus in tract. de poſſ. procurat. in crimin 110. & Rubeus l. penultima §. ad crimen. n. 64. D. de publ. iudic. idem Sfortia de reſtitut. in integr. q. 31. art. 11. n. 46. & q. 45. nu. 97. & 99.* u *ex tex expreſſo in l. 2. in fine, & in l fin. C. ſi ſæp. reſtit. poſtuletur. & in cap. fin. de reſtit. in integr. Sfortia Odd. q. 26. art. 5. n. 23.* X *cap. fin. de cauſ. & propriet. l. enim quæritur. D. de except. rei iudic.*

Digitized by Google

[y] ea ratione, quia nouitas cauſæ non conſiſtit in eius allegatione, ſed in illius iuſtificatione, non enim datur, reſtitutio ob cauſam ſimplicitèr, ſed ob iuſtam cauſam, quæ iuſtitia & ſi allegata, ſi Iudici non innotuit per ſcripturas, dicitur noua cauſa. [z]

VIII. Nec aliquid facit in contrarium ponderata Rouiti doctrina, quod ſcilicet in fori declinatoria reſtitutio, & appellatio nō admittatur per Baldi doctrinam; [a] etenim benè intellecta, & ſecundum ſuum genuinum ſenſum non ſolum non aduerſatur, ſed potiùs opitulatur noſtræ ſententiæ: Aduertendum enim Rouiti doctrinam non procedere aduerſus denegatam fori declinatoriam, ſed omiſſam, vtpotè in tempore non allegatam; tunc enim quia in fori declinatoria cenſetur læſus circa probationes, non quia de ſuo lædatur, nec lucrum amittat, cuius tantummodò occaſione reſtitutio competit, non conceditur; ratio autem eſt, quia ex hoc minor non læditur, quod coram vno, vel alio Iudice litem proſequitur, [b] quo caſu ſolum procedit allegata per Rouitum deciſio de Franchis 439. per totam, non autem quando fori declinatoria fuit decreto denegata; tunc enim alia iuris regula procederet, quod ſimplicitèr aduerſus rem iudicatam reſtituantur. [c] Addendum contrariam opinionem noſtro caſu procedere non poſſe, ponderando allegatam Capicii deciſionem 23. cuius rationes non congruunt quotieſcumque fori declinatoria non in vim dilatoriæ opponeretur, ſed in vim peremptoriæ ob Iudicis, ac iuriſdictionis totalem incompetentiam ratione Clericatus, vel Religionis: dicit enim ex Baldi doctrina, [d] quod minor non reſtituitur contra interlocutoriam, quæ ſuum ius non lædit, ſed ſolum exceptionem aufert, vt idem Baldus perquam optimè latiùs explicat, [e] idque quia diceretur modici præiudicij, eo magis ex Andreæ Iſernienſis feudorum aurigæ doctrina, [f] ideò aduerſus omiſſam declinatoriam non reſtitui, quia vti cenſentur Iure communi, non ſpeciali ratione priuilegii, vnde in caſu noſtro cum non ſit modici, ſed maximi præiudicii, cum incompetentem Iudicem contra iuris regulam competentem alioquin faceret, omninò concedenda eſt, cum neque expreſſus conſenſus hoc caſu opitularetur, & nequeat etiam volens Eccleſiaſtica perſona in Sacrorum Canonum præiudicium coram incompetenti, & ſæculari Iudice, Epiſcopo (quod fortiùs) permittente, pulſari legibus notiſſimis, & quæ pudet in re tam clara referre. Sed vt extrà dubietatis aleam noſtræ ponamus fundamenta doctrinæ, ſumus in terminis, vbi declinatoria non fuit à Reis oppoſita, ſed à tertio, ſcilicet à ſuæ religionis Prælato, cui ex dictis ſuprà per Sāfeliciū, [g] & alios allegatos, omninò reſtitutio concedenda eſt, & ſic paſſim obſeruari. Ridiculum enim eſſet, vt ſuo decreto verè Religioſus, inreligioſus, ſæculariſque efficeretur, ibique votorum ſolemnitates annullaret, vbi Summi Pontificis auctoritas non ſat eſſet, & quando totalis Iudicis incompetentia verſatur, quod declinatoria ſemper opponi poſſit etiam omiſſa, voluit latiſſimè Cumanus, [h] & ſi in alio caſu à Rouito in contrarium allegetur.

IX. Poſito igitur, quod reſtitutio omni iure, cōpetat videndum, an iuſtè peti, & concedi poſſit à Collaterali Conſilio, quod in huiuſmodi cauſa proceſſit ex delegatione; nam in contrarium facit, quod Delegatus à Principe non poteſt contra ſuam ſententiam reſtituere, ſed ſolus Princeps; ipſa enim lata, Delegati iuriſdictio expirat; [i] ſed in contrarium eſt communis ſententia, quam indiſtinctè tenet Bartolus, [k] & Fulgoſius

y gloſ. & Bart. in l. fin. C. ſi ſæpius reſtit. poſtulet. & DD. in l. fin. C. ſi minor ſe maiorem dixerit argum. l. Præſes D. de minor.

z Oddus d. q. 16. art. 7. n. 51.

a in l. ſcio D. de in integr. reſtit. minor. allegatam in pragm. 1. de minor. n. 20.

b vt plenè proſequitur Caldas Pereira in repetit. l. ſi curatorem habens verſ., vel aduerſarij dolo n. 11 fol. 222. col. 2. cū ſeqq.

c l. 1 & toto tit. C. ſi aduerſ. rem. iudic. de qua latiſſimè Odd. cit. tit. de in integr. reſtit. qu. 72. & 73.

d in d. l. ſcio D. de in integr. reſtit.

e in l. peremptoria 4. col. C. ſentent. reſcindi non poſſe.

f in conſtit. Regni obſcuritatem 2. col.

g Sanfelic. deciſ. 5.

h in l. quidam conſulebant D. de re iudic. à n. 6.

i Ancharan. in cap. ex litter. n. 4. de reſtit. in integr. per tex. in l. minor. magiſtratus §. ſed ſi Princeps. D. de minor.

k in d. l. minor. §. penult.

ſius [l] ea ratione quia Delegatus à Principe æquiparatur ordinario, imo maior, [m] & eius iuriſdictio durare videtur. [n]

X. Attamen, vt caſum extrà controuerſiæ alem ponamus, ſubſcribendum eſt communitèr harum opinionum approbatæ concordiæ, vt prima opinio procedat in ſententia diffinitiua, ſecunda in interlocutoria, [o] & ratio eſt: Primò, quia Delegatus, quando in integrum reſtituit aduerſus interlocutoriam, incidenter hoc facit in cauſa principali, quo caſu ſubintrat regula leg. *quoties de iudicijs*, & cap. *penult. de reſtit. in integr.* Secundò, & meliùs, quia cauſa dubitationis erat, quod lata ſententia iuriſdictio delegati expirat, & ſic non poteſt reſtituere, ſed ſi reſtituat ſuper interlocutoria, durat iuriſdictio, quia non proceſsit ad diffinitiuam, ergo poteſt, & debet in integrum reſtituere. [p]

Facta relatione per Spectabilem Regentem D. Io: de Burgos in R. Collaterali Conſilio die 11. Februarij 1659. interuenientibus pro adiunctis Regijs Conſiliarijs D. Antonio Nauarrette, Antonio Capiblanco, poſtmodùm Regentibus, & Anello Portio, fuit dictum, quod prædicti D. Carolus Paganus, & D. Paulus Venati remittantur ad Sacram Religionem Hieroſolymitanam vnà cum actis.

l *in l. 3. vbi & apud quem.*
m *DD. in rubr. D. de off. eius. l. fin. vbi & apud quem.*
n *cap. quærenti de off. deleg.*
o *vt per Bart. Bald. & Angel. in l. 3. C. ſi aduerſ. rem iudic. Petr. Rauẽ ſing. 769. in fine Bellamera in cap. penult. nu. 6. & 7. de reſtit. in integr. Bart. qui de indubitabili teſtatur in cap. ſtuduiſti n. 67. de off. deleg.*
p *Odd. q. 32. art. 18. à n. 130.*

SVM-

SVMMARIVM CAPITVM FORENSIVM EXERCITATIONVM.

CAPITIS PRIMI.

De Conſtitutione dotis à pluribus facta, & an per verbum *quilibet* intelligatur obligationem inſolidum factam fuiſſe?

I. F*Acti ſeries proponitur fol.*9.
II. *Obligatio à pluribus facta abſque clauſula* inſolidum *pro rata tenet fol.*10.
III. *Adducitur contraria ſententia fol.*10.
IV. *Sed reſpondetur fol.* 10.
V. *Imò confirmatur, & ampliatur noſtra opinio fol.*10.

CAPITIS SECVNDI.

An ſi teneantur conſtituentes parentes in ſolidum, duo correi debendi exiſtimandi ſint?

I. *Doctorum ſententia proponitur exiſtimantium, matrem in conſtitutione dotis facta filiæ fideiuſſoris officio fungi fol.*11.
II. *Sed contraria ſubſtinetur, & tamquam verior amplectitur fol.*11.
III. *Quod confirmatur in caſu noſtro, etiam ſi in alio caſu contraria opinio procedere poſſit fol.*11.

CAPITIS TERTII.

Creditor, qui à Correo debendi ſatisfactionem totius crediti accepit, contra alios correos ceſſionem facere debet.

I. *In fideiuſſore communis, & recepta eſt DD. ſententia fol.*12.
II. *Difficultas eſt in correo fol.*12.
III. *Sed ſoluitur, & idem procedere in correo ex Eruditis probatur fol.*13.
IV. *Quod altiùs examinatur fol.*13.
V. *Et ex Fabro multiſque adductis rationibus confirmatur fol.*13.

VI. Obie-

Digitized by Google

VI.Obiectio prima, quæ reſoluitur fol.13.
VII.Sed ex aduerſo replicatur fol.13.
VIII.Verum replicationi occurritur fol.13.
IX.Obiectio ſecunda, cui reſpondetur ſol.14.
X Et alia ratione ſuccurritur fol.15.
XI.Obiectio vltima fol.15.
XII.Cui reſpondetur fol.15.
XIII.Et ratio explicatur fol.16.
XIV.Et alia replicationi occurritur fol.16.

CAPITIS QVARTI.

An ceſſio facienda à creditore officiat emptori, & quomodo facienda ſit?

I.Ceſſiones extinctiuæ fieri debent fol.16.
II.Nec obſtare poteſt oblationi lex ab emptore conſtituta fol.17.
III.Quod procedit etiamſi ceſſio à creditore facienda ſit emptori iurium creditori competentium contra principalem debitricem in caſu euictionis fol.17.
IV.Difficultas tamen proponitur, an pendente caſu euictionis per creditores exerceri poſſit ceſſio iuriũ in præiudiciũ emptoris? Sed reſoluitur f.17.
V.Attamen obÿcitur ex textu in l.pecuniam D.de reb.creditis *fol.18.*
VI.Verum reſpondetur, & textus explicatur fol.18.
VII.Affertur ſecunda fol.18.
VIII.Et tertia ducta à paritate fol.18.
IX.Quarta denique affertur fol.19.
X.Cautio quando iniungenda ſit fol.20.
XI.Creditores conditionales an citandi ſint fol.20.

CAPITIS QVINTI.

An creditor dotis poſſit agere ex primo contractu, non obſtante ſecundo dationis in ſolutum, ex peculiari priuilegio dotis, & ex proteſtationibus non nouandi in contractu appoſitis?

I.Secundus contractus dationis in ſolutum ſuſtineri poteſt in præiudicium dotis fol.21.
II.Quod debetur ex obligatione nouante debetur, non ex nouata, quando nouatio inducta eſt fol.21.
III.Obiectio partis aduerſæ adducitur, ſed reſpondetur fol.22.
IV.Et Manticæ doctrina reſponſio validatur ſol.22.
V.Imò eiuſdem Manticæ ſententia rationibus firmatur fol22.
VI.Et Altogradi ſententia exponitur ſol.22.

Digitized by Google

VII.Obiectio ſecunda.fol.22.
VIII.Cui occurritur.fol.23.
IX.D.I:Ang.Piſanelli doctrina explicatur.fol.23.
X.Idem de Caſtilli ſententia.fol.23.
XI.Qua ratione firmatur.fol.23.
XII.Etiam alia ratione adducta.fol.14.

CAPITIS SEXTI.

Confuſio Actionum quando inducatur? Et an ceſſio pacta in caſum euictionis ſit conditionalis?

I.Contraria ſententia circa actionum confuſionem adducitur.fol.24.
II.Quæ refutatur.fol.25.
III.Ceſſio quam quis in caſū euictionis pepigit,eſt cōditionalis nō pura.f.25.
IV.Quod ratione fulcitur.fol.25.
V.Creditori conditionali cautione ſuccurritur.fol.25.

CAPITIS SEPTIMI.

Donatio omnium bonorū quo caſu in fraudem facta cenſeatur,& an ſi fraudulenta ſit, nulla,& inualida cenſenda erit?

I.Donationem prædictam in fraudem factam non cenſeri.fol.27.
II.Idque rationibus probatur.fol.27.
III.Quæ ſit donatio fraudulenta?fol.28.
IV. Napodani ſententia expenditur,& an intelligatur reſtrictiua,ita vt nō procedat vltra caſus enumeratos,videl. vt viuat,vt ſana viuat,&c.*f.28.*
V. Quando filij,& deſcendentes non ſunt à ſucceſſione priuati,donatio nequaquam intelligitur in fraudem facta.fol.28.
VI.Quod confirmatur alia ratione.fol.29.
VII.Et obiectioni reſpondetur.fol.29.
VIII.Sanguinis coniunctio,omnium bonorum alienatio,& deſtitutio procreandi filios,quando fraudis ſuſpicionem arguant,& quomodo intelligendum hoc ſit?fol.30.
IX.Donatio, vt inualida cenſeatur,reuocatoria ſententia eget.fol.30.
X.Quod ſi factum non ſit,imo illam acceptauerit is,cuius intererat, nequaquam inualida eſt.fol.31.
XI *Reſpondetur obiectioni.fol.32.*
X*II.Quæ ſit differentia inter actum nullum confirmatum,& alium alioqui validum,ſed de nouo ratificatum?fol.33.*
XIII. Si feudorum deuolutio imminet, quæ à Feudatario in Fiſci præiudicium fiunt,non cenſentur in fraudem facta.fol.33.
XIV.Donatio facta ex nunc pro tunc valida eſt,etſi Regius Aſſenſus non extiterit,idque ad inſtar dotium.fol.33.

XV. *Aſſenſus Capituli reſpectu omnium intereſſe prætendentium ſuper dotibus ampliatus fuit, & ad plura extenditur .fol.*33.
XVI. *Quod explicatur probando, illos qui in aliqua re particulari ſuccedunt,* ſucceſſores *etiam vocari debere .fol.*34.
XVII. *In ſtipulationem factam* pro ſe,& hæredibus,& ſucceſſoribus *nō ſolū hæredes, & vniuerſales ſucceſſores veniunt, ſed etiam ſingulares.f.*34.
XVIII. *Aſſenſus Capitulorum non mulieri, ſed inſtrumento dotali intelligitur conceſſus.fol.*35,
XIX. *Idem eſt filios non extare, ac extare, & non ſuccedere.fol.*35.
XX. *Aſſenſus Capituli ampliatus fuit in beneficium eius, in quem actio perſonalis translata fuit.fol.*36.
XXI. *Per clauſulam* ponens in locum,& gradum ſuum *cēſētur ſtatim tranſlatæ proprietas, & poſſeſſio,& tàm actiones directæ, quam vtiles.fol.*36.
XXII. *Quod etiam fit per clauſulam* conſtituens dominum, & procuratorem in rem propriam.*fol.*36.
XXIII. *Per ceſſionarium poteſt expediri aſſenſus ſuper ſua ceſſione etiam poſt cedentis mortē, dummodò ſuper principali credito aſſenſus extiterit.f.*36.
XXIV. *Sed obiectio affertur.fol.*37.
XXV. *Cui tamen ſatisfit, probaturque Fiſcum deuolutione non effici vniuerſalem ſucceſſorem Feudatarij iurium, & actionum.fol.*37.
XXVI. *Probatur alia ratione, qua dictæ obiectioni ſuccurritur.fol.*38.

CAPITIS OCTAVI.

Agitur de eodem articulo, & nonnulla in materia Regiorum Aſſenſuum adducuntur.

I. *Facti ſeries enarratur.fol.*39.
II. *Donatio facta* ex nunc pro tunc ſequuta morte, *inter viuos æſtimari debet. fol.*40.
III. *Fraus in donatione quando præſumatur fol.*40.
IV. *Napodanum cauſas alienationis dotium non reſtrinxiſſe ad quatuor tantùm, ſed eas exempli gratia propoſuiſſe.fol.*40.
V. *Fraudis ſuſpicio reijcitur quando donans diſpoſitioni conſuetudinum ſe conformauit.fol.*40.
VI. *Sed obijcitur, donationem prædictam inter viuos factam non cenſeri, cum donans de morte cogitauerit.fol.*41.
VII. *Attamen reſpondetur, probaturque non officere mortis periculum, ſed adeſſe debere metum periculi.fol.*41.
VIII. *Idque confirmatur ex Papiniani reſponſo, quod explicatur.fol.*41.
IX. *Nec obſtat teſtamentum eodem die fuiſſe factum, quo donatio.fol.*42.
X. *Adducuntur obiectiones.fol.*42.
XI. *Quibus ſatisfit, donationemque prædictam conditionem non continere demonſtratur.fol.*42.
XII. *Alia obiectio proponitur, cui reſpondetur.fol.*42.
XIII. *Nec obſtat donationem à muliere factam fuiſſe viuente marito.fol.*43.
XIV. *Obiectio vltima, cui ſatisfit.fol.*43.
XV. *Quæ ſit differentia inter contractus nullos, & ſimulatos, qui reuocatoria indigere dicunturē fol.*43

XVI. Nec

XVI.*Nec obſtat ,filium reſeruationem contra matris teſtamentũ feciſſe.f.44.*
XVII.*Conſenſus, & confirmatio ab aliquo facta, quando in Fiſci, & Creditorum præiudicium facta intelligantur?fol.44.*
XVIII.*Obiectio prima, cui reſpondetur.fol.44.*
XIX.*Secunda obiectio,cui ſatisfit,& quæ ſit fraus cõtra legẽ explicatur.f.44.*
XX.*Obiectio tertia.fol.45.*
XXI.*Quæ reſoluitur.fol.eod.*
XXII.*Aſſenſumque à lege præſtitum, non perſonæ, ſed dotali inſtrumento conceſſum fuiſſe probatur.fol.eod.*
XXIII.*Quod confirmatur ex diſpoſitione Capituli, quod militare dicitur in feudis deuolutis tempore donationis,non verò ſi poſt donationem.fol.46.*

CAPITIS NONI.

Quamuis euictio ſequuta ſit facto Principis; venditor tamen de euictione tenetur, nec expectari debet exitus cauſæ principalis.

I.*Facti ſeries narratur.fol.47.*
II.*Probationeſque ex facto naſcentes adducuntur.fol.48.*
III.*Explicatur lex* Lucius D.de euictionibus.*fol.eod.*
IV.*Obiectiones ex aduerſo proponuntur.fol.49.*
V.*Sed primæ reſpondetur.fol.eod.*
VI.*Venditor emptorem defendere tenetur, etiam reſpectu poſſeſſionis.fol.eod.*
VII.*Euictionis actio datur emptori tam quando euicta eſt poſſeſſio, quàm ſi proprietas eſſet ablata, vel dominium.fol.eod.*
VIII.*Si venditor ſe obligauerit, quod lite mota ſuper re vendita teneretur de euictione, quamuis res effectualitèr euicta non ſit, de euictione teneretur.fol.eod.*
IX.*Per ſolum mandatum de aſſociando res dicitur euicta.fol.eod.*
X.*Ad hoc vt quis de euictione agere poſſit, neceſſe eſt, vt denunciet.fol.eod.*
XI.*Occurritur ſecundæ obiectioni.fol.eod.*
XII.*Reſpondetur tertiæ, probaturque non adeſſe inutilem circuitum; idque ratione probatur.fol.eod.*
XIII.*Aliaque ratione firmatur.fol.51.*
XIV.*Quarta obiectio,cui reſpondetur.fol.eod.*
XV.*An mandatum iuſtificatum in R. Cam. reſoluatur in ſimplicem citationem?fol.52.*
XVI.*Caſus enumerantur, in quibus venditor de euictione tenetur, quamuis per ſententiam iniuſtè,& inordinatè proceſſum ſit.fol.eod.*
XVII.*In Iudicio euictionis nõ debet expectari exitus cauſæ principalis.f.53.*

Digitized by Google

CAPITIS DECIMI.

An ob iuriſdictionem conceſſam ſecundarum cauſarum debeatur Adoha, ſi iuriſdictio in augmentum Feudi conceſſa ſit?

I. Facti ſeries proponitur. fol. 54.
II. Iuriſdictiones ſecundarum cauſarum, cum nullum habeant certum redditum, non poſſunt ad ſeruitia praſtanda taxari. fol. eod.
III. Adoha fuit per Regem Alphonſum perpetuò feudatarijs remiſſa. fol. eod.
IV. In feudo franco non eſt locus ſeruitio. fol. 55.
V. Actio Fiſco competens contra Vaſſallum non ſeruientem, 30. annorum ſpatio praſcribitur. fol. eod.
VI. Alius caſus, ex quo praſcriptio pradicta inducitur. fol. eod.
VII. Quod alia ratione firmatur fol. eod.
VIII. Centenaria quomodo probetur? fol. 56.
IX. Iuriſdictiones quando intelligãtur conceſſa in augmentũ feudi? fol. eod.
X. Prima praſumptio. fol. eod.
XI. Praſumptio ſecunda. fol. 57.
XII. Adducitur tertia. fol. eod.
XIII. Feuda ſemel taxata per Curiam non recipiunt ex augmento quacumque occaſione facto ſeruitij augmentum fol. eod.
XIV. Iſernia doctrina explicatur, & ex Loffredo, alijſque defenditur. fol. eod.
XV. Qua confirmatur ex Regentis Moles doctrina. fol. 58.
XVI. An in augmento hominis procedant ſuprà tradita. fol. eod.
XVII. Quãuis de ſeruitio augmenti cõceſſione mẽtio nulla facta fuerit. f. 59.
XVIII. Si dominus tempore conceſſionis augmenti ſeruitium ſuper augmento non impoſuerit, praſumitur donaſſe dictũ augmentum francum. f. eod.
XIX. Obijcitur Andrea Kohl doctrina. fol. eod.
XX. Cui reſpondetur. fol. 60.
XXI. Seruitia taxata per Reg. Cam. non creſcunt, neque decreſcunt. fol. 60.

CAPITIS VNDECIMI.

Compenſatio contra Fiſcum an admittatur, ſi ex diuerſis ſtationibus debitum, & creditum deriuetur? & quomodo hoc intelligendum ſit?

I. Proponitur quadam Fiſci obiectio. fol. 61.
II. Cui reſpondetur ex facto. fol. 62.
III. Attamen replicatur, aſſeriturque non poſſe Theſaurarium confiteri de recepto, ſi pecunia numerata non ſit. fol. eod.
IV. Sed huic replicationi occurritur, & poſſe Theſauriarum de recepto confiteri ex pluribus firmatur. fol. eod.
V. Verùm Fiſco cõtra debitorem actio competit, ſi debitor ſecuritatem de recepto

cepto

ceptò non fecerit ſolemnitèr ſubſcribere, &c.ſed hoc procedit diſcuſſo prius Theſaurario.fol.63.
VI.Adducitur in contrarium Baldi ſententia.fol.64.
VII.Quæ tamen nõ eſt recepta,cũ ſit cõtra expreſſam legũ diſpoſitionẽ.f.eod.
VIII.Imò contra conuentionem habitam inter partes.fol.65.
IX.Cõtractus nominati,& innominati differẽtia,& quomodo obligẽt?f.eod..
X.Proponitur alia Fiſci obiectio.fol.66.
XI.Sed reſpondetur primò.fol.eod.
XII.Reſpondetur ſecundò.fol.67.
XIII.Et Salyceti doctrina explicatur.fol.eod.
XIV.Reſpondetur vltimo.fol.eod.

CAPITIS DVODECIMI.

Contractus quando dicatur ſimulatus,& in fraudem factus?

I.Facti ſeries proponitur.fol.68.
II.Proponitur obiectio.fol.69.
III.Sed reſpondetur primò.fol.eod.
IV.Reſpondetur ſecundò.fol.eod.
V.Reſponſio tertia.fol. eod.
VI.Quarta reſponſio.fol.70.
VII.Reſponſio vltima;& ibi quando ſimulatio præſumatur?fol.eod.
VIII.Condictioni ob turpem cauſam quando ſit locus?fol.71.
IX.Quando dantis,& accipientis turpitudo in pari cauſa verſatur, an potior ſit poſſeſſor? fol.71.
X.Adducitur alia obiectio,cui reſpondetur.fol.eod.

CAPITIS DECIMITERTII.

Portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum ,& ſororum renunciantium in patris, an vero in aliorum fratrum beneficium accreſcant?

I.Facti ſeries.fol.74.
II.Reſpectu dotium maternarum portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum non ad patrem,ſed ad fratres ſuperſtites ſpectant.fol.eod.
III. Iure Authenticorum Pater in filiorum ſucceſſione vna cum fratribus admittitur.fol.eod.
IV.In contractibus inter viuos non habet locum ius accreſcendi.fol.eod.
V.Sed hæc regula in pluribus limitatur, & primò in donatione.fol.eod.
VI.Quod rationibus confirmatur. fol.75.
VII.Ius accreſcendi conuentionale locum habet in donatione.fol.eod.
VIII.Ius accreſcendi in contractibus habet locum, quoties promiſſio ſit collectiuè filijs,vel agnatis.fol.76.

IX.Ei

Digitized by Google

IX. *Et locum habet in fideicommiſſo etiam collectiuè liberis, vel agnatis relicto.fol.76.*

X. *Quod procedit etiam ſi in conceſſione fuerit adiecta particula diſtributiua.fol.eod.*

XI. *Et fortiùs in caſu,de quo tractamus,ſcil.de iure non decreſcendi.fol.eod.*

XII. *Reſpondetur obiectionibus DD. exiſtimantium in contractibus ius accreſcendi locum non habere.fol.eod.*

XIII. *Et primò explicatur teſtus in* l.ſi mihi, & Titio 110. D. de verb. obligat.*fol.77.*

XIV. *Secundò explicatur lex* aquàm D.quemad.ſeru.amitt.*fol.eod.*

XV. *Tertiæ obiectioni reſpondetur, & explicatur textus in* l. ſi duo patroni D.de iureiurando.*fol.eod.*

XVI. *Quartæ occurritur obiectioni,& quo caſu dominium abſque traditione transferatur, breuitèr explicatur.fol.eod.*

XVII. *Refutatur vltima obiectio.fol.eod.*

XVIII. *Et difficultati ex ſupradictis ortæ occurritur, & quo caſu locum habeat tranſmiſſio excluſo iure accreſcendi?fol.eod.*

XIX. *Quando ius accreſcendi vincat ius tranſmiſſionis.fol.78.*

XX. *In quibus caſibus pluralitas in ſingularitatem non reſoluitur?fol.79.*

XXI. *Conditio appoſita in defectum filiorum, quando reſoluitur? fol. eod.*

XXII. *In renunciatione tranſlatiua non habet locum ius accreſcendi.f.80.*

XXIII. *Stante ſtatuto, quod exiſtentibus maſculis filiæ non ſuccedant, filij maſculi tantùm inſtituti cenſentur.fol.eod.*

XXIV. *Etiam in contractibus appellatione filiorum veniunt fæminæ? f.eod.*

XXV. *Regentis de Marinis ſententia adducitur.fol.eod.*

XXVI. *Sed reſpondetur.fol eod.*

XXVII. *Donatio facta ab Auo filijs naſcituris in dubio non debet imputari nepotibus in legitimam patris?fol.81.*

XXVIII. *Donatio à patre facta filio pro matrimonio contrahendo, non imputatur filio in legitimam, & quare?fol.82.*

XXIX. *Explicatur Oldradi ſententia.fol.eod.*

XXX. *Ex facti ſerie probatur dictā donationē Aui nō eſſe imputandā.f.eod.*

XXXI. *Et ex donantis mente. fol.83.*

XXXII. *Si in donatione adſit clauſula* quod filij ſuccederent vti filij,non vti hæredes,*donatio non eſt imputanda in legitimam.fol.eod.*

XXXIII. *Dotium maternarū ſolutionem ad quod patrimoniū ſpectet? f. eod.*

XXXIV. *Prohibitio vſusfructus facta à matre in beneficium patris,ſi ad ſecunda vota tranſiuerit, ſubſiſtit.fol.84.*

XXXV. *Obiectio quædam proponitur.fol.eod.*

XXXVI. *Cui reſpondetur.fol eod.*

XXXVII. *In fideicommiſſo reciproco inter fratres non datur deductio legitimæ.fol eod.*

XXXVIII. *Quod confirmatur exemplo cauſæ controuerſæ inter Hieronymum Grimaldum primogenitum,& fratres ſecundogenitos.fol.85.*

XXXIX. *Pater in legitima vſumfructum non habet.fol.eod.*

XL. *Onus ſuper legitima à patre impoſitum tunc detrahitur, ſi filius illud reſpuat.fol.eod.*

XLI. *Expenditur Gratiani ſententia.fol.86.*

XLII. *Clauſula quod creditoribus ius non quæratur in legitima, non poteſt opponi in vero filij creditore.fol.eod.*

XLIII. *Quo-*

XLIII. *Quomodo intelligenda ſit Aretini ſententia*; quod prohibito patri vſufructu, ipſi quæritur commoditas? *fol.*87.

CAPITIS DECIMIQVARTI.

De prælatione inter conductores.

I. *Explicatur* lex ne cui C. de locato. *fol.*88.
II. *Et probatur illam non procedere, quando non inuito domino primus conductor petit præferri. fol. eod.*
III. *Diſpoſitio* l. quoties C. de rei vindic. *locum habet in locatione. fol. eod.*
IV. *Reſpondetur textui* in l. operis D. locati, *& ibi in quibus caſibus textus ille locum habeat. fol.*89
V. *Adducitur Couarruuiæ ſententia. fol. eod.*
VI. *Affertur ex aduerſo prima limitatio. fol. eod.*
VII. *Cui reſpondetur. fol.*90.
VIII. *Proponitur ſecunda, quæ refellitur. fol. eod.*
IX. *Quo caſu contractus à procuratore celebratus dominũ nõ obliget. f. eod.*
X. *Reſpondetur D. Præſid. de Franch. in deciſ.*406. *fol.*91.
XI. *Et adducitur Paponij deciſio. fol. eod.*
XII. *In locatione ad longum tempus habet locum prælatio. fol. eod.*
XIII. *Locatio fundi communis ab vno facta ſubſtinetur, dummodo alter damnum non patiatur. fol. eod.*
XIV. *Ratificatio per aſſenſum an inducatur? fol.*92.
XV. *Diſpoſitio* l. ne cui *non procedit quando quis non promiſit per intermediam perſonam conducere. fol. eod.*
XVI. *Simulatio præſumitur in locatione facta à perſona coniuncta. fol. eod.*

CAPITIS DECIMIQVINTI.

De probatione dominij, & poſſeſſionis.

I. *Facti ſeries proponitur. fol.*93.
II. *Teſtes in ſummario termino examinati, quãdo probent in plenario? f.*94.
III. *Teſtis licèt vnicus contra producentem plenè probat. fol. eod*
IV. *Scripturæ poſt litem motam confectæ in quibus caſibus plenam fidem faciant? fol. eod.*
V. *Scripturæ publici Archiuij plenam fidem faciunt; & an Archiuia* Religionis *Hieroſolymitanæ ſint publica? fol.*95.
VI. *Non obſtat, quod probent ad commodum ipſius Religionis. fol. eod.*
VII. *Imò ex his probatur poſſeſſio, & dominium. fol. eod.*
VIII. *Adducitur Afflicti deciſio. fol. eod.*
IX. *Seruitus quando intelligitur competere? fol.*96.
X. *Reſponditur replicationi partis aduerſæ. fol. eod.*
XI. *Quomodo intelligatur regula illa* Actore non probante reum abſolui? *fol.*97.

Digitized by Google

CAPITIS DECIMISEXTI.

An Inuentaria Religioſorum S.Hoſpitalis Hieroſolymitani *Cabrea* dicta probent dominium,& poſſeſſionem contra tertium? & an extracta à libris Melitenſis Cancellariæ fidem faciant?

I. *Inuentarijs creditur.fol.98.*
II. *Et fortiùs illis ab Eccleſia confectis.fol.eod.*
III. *Et eo magis ſi ſunt antiqua.fol.99.*
IV. *Et à pluribus prædeceſſoribus conſcripta.fol.eod.*
V. *Quod firmatur Afflicti deciſione.fol.eod.*
VI. *Scripturæ deſumptæ ex publicis Archiuijs plenam fidem faciunt. fol.eod.*
VII. *Quamuis faciant ad fauorem producentis.fol.eod.*
VIII. *Exponitur ſententia DD. exiſtimantium libros publici Archiuij plenam fidem facere quoad ſubditos tantùm, non verò quoad alios.f.100.*
IX. *Quod etiam procedit in Ciuitatibus confederatis.fol.eod.*

CAPITIS DECIMISEPTIMI.

De vſu paſcuorum ciuibus loci à Barone non denegando & an Eccleſia,vel priuatus poſſit prohibere,nè Ciues talis loci animalia ad paſcendum immittant in eorum territorijs?

I. *Ciuibus non poteſt vſus territorij dominici prohiberi, idque intelligendum reſpectu paſcuorum,& nemorũ,& hoc,vt moderatè vtãtur.f.101.*
II. *Sed hoc non procedit, quando tractatur de noua defenſa facienda.fol eod.*
III. *Nec etiam, ſi vſus prætendatur in proprijs Eccleſiæ, vel priuatorum territorijs. fol eod.*
IV. *Expenditur Freccia doctrina.fol.102.*
V. *Nec officere poſſunt quæ Reg.Rouitus ſcripſit.fol.eod.*

CAPITIS DECIMIOCTAVI.

De remiſſione Nouitij ad S.Hieroſolymitanam Religionem.

I. *Adducuntur Fiſci fundamenta.fol.103.*
II. *Reſpondetur primo,& probatur non requiri bullas ad Religionis Hieroſolymitanæ probationem.fol.eod.*

Digitized by Google

III. Eo magis quando quis cum qualitate fratris, vel Donni fuerit à Principe, vel à Iudice vocatus.
IV. Religio ſufficienter probatur, ſi conſtet quem in libro Religioſorum deſcriptum eſſe.
V. Religio, & Clericatus poſſunt probari per teſtes.
VI. In Militibus Hieroſolymitanis ſola habitus geſtatio ſufficit pro probatione.
VII. Reſpondetur ſecundo Fiſci fundamento, & multis rationibus conuincitur, Nouitios Fori priuilegio gaudere.
VIII. Refellentur obiectiones ex aduerſo, aſſeriturque primò priuilegium Fori non concedi Nouitijs, quia intra ſepta Monaſterij permanſerint; ſed in conſequentiam priuilegij Canonicis.
IX. Non obſtat S. Concilij Tridentini deciſio.
X. Refellitur tertia obiectio.
XI. Refellitur, & quarta.
XII. Vltima obiectioni reſpondetur, & Bobadillæ ſententia refellitur.
XIII. Tertium Fiſci fundamentum refellitur, probaturque ex Praſ. de Franchis, ratione delicti in ſæcularis officij adminiſtratione commiſſi ſæculari Foro puniendum non relinqui.
XIV. Et contraria ſententia locum habet reſpectu pœnæ priuationis officij, non corporalis.
XV. Nec ob adminiſtrationem ſæcularis Officij intelligitur renunciatum Religioni.

CAPITIS DECIMINONI.

De appellatione, & in integrum reſtitutione.

I. In cauſis remiſſionum, ex eo, quia ciuile iudicium ſapiunt datur reclamatio à ſententijs latis per Regium Collaterale Conſilium, non obſtante quod iudicium fuerit criminale.
II. In ſententia definitiua habet locum appellatio.
III. Imo etiam à ſententia interlocutoria, qua Iudex ſe competentem pronunciauit.
IV. Appellatio conceditur, etiam quando proceditur à Delegato Principis, dummodo non appellent inquiſiti, ſed Epiſcopus, vel Religionis Prælatus.
V. Prohibita appellatione non cenſetur prohibita in integrum reſtitutio.
VI. Quod procedit etiam in criminalibus.
VII. Et fortiùs ſi in integrum reſtitutio petatur ex noua cauſa.
VIII. Reſpondetur Reg. Rouiti doctrinæ.
IX. Proponitur ex aduerſo quædam obiectio.
X. Cui reſpondetur adhibita quadam diſtinctione.

Digitized by Google

ERRATA CORRIGE.

pag.4.verſ.32.Hos,Has.pag.11.verſ.9. ex Imperiali reſcripto, ex Imperiali reſcripto in l.ſi dotare C.ad Velleianum.pag.11 verſ.12. Imperatoris reſcriptum, Imperatoris reſcriptum in l.fin.C.de dotis promiſſione.pag.13.verſ.20. ex docˀtiſſimo Fabro, ex doctiſſimo Fabro coniec.lib.11.cap.13.pag.14.verſ.20.confuſuſio, confuſio. pag. 15. verſ.2. omninò,omnino pag.19.verſ.39.omninò,omnino.pag.19. verſ.49. incerceſſit,interceſſit.pag.20.verſ.3. reliquamus, relinquamus pag.20. verſ.6.prout eſt textus apertus, prout eſt tex.apertus in l.creditoribus ff.de ſeparat.pag.20.verſ.11 tandummodo,tantummodo.pag.20.verſ.12.textus eſt apertus, textus eſt apertus in l. in omnibus ff. de iudic.pag.23.verſ.27.aſumit, aſſumit.pag. 23. verſ. 28. vt prater Brunus, vt prater Brunum.pag.24.verſ.3.euicta eſt,euicta eſt. pag. 24. verſ.17.introitum,introituum. pag.25.ver.7.à Cordiano propoſita dati, à Cordiano propoſita in l. ſi fideiuſſor C.mandari.pag.25.verſ.8.mancum eo poſt ſolutam,mandati cum eo poſt ſolutam.pag. 25.ver. 11.ex alio Imperiali reſcripto,ex alio Imperiali reſcripto in l.ſi pro ea C.mandati.pag. 25.ver.45.bona fidei iudicijs,bona fidei iudicijs.pag.27.ver 42.conditio,condito.pag. 28.ver.19.ait textus,ait textus in §.igitur inſtit.per quas perſonas cuique acquiritur. pag.29.verſ.6.ex Iuriſconſulti reſponſo,ex Vlpiani reſponſo.pag. 31. verſ. 5. citu dignum,ſcitu dignum.pag.31.ver.17.iuxta cauſa,iuſta cauſa.pag. 35.ver. 18. Iuriſconſulti reſponſum,Papiniani reſponſum.pag 36.ver.10 ſi neceſſarius ſit neceſſarius.pag. 40.ver.17.iuxta cauſa,iuſta cauſa.pag.41.ver.2.ſi teſtatus,ſit teſtatus.pag.41.ver.44. eum,quo,eum,qui.pag.42.ver.11.ſine libertis,ſine liberis.pag.44. ver.13. quemadmodum in piße,quemadmodum in patre.pag.46.ver.10. Domini translationem, dominij translationem.pag.52.ver.34.Nec arguant pars,Nec arguat pars.pag.55. ver. 26. viginti annornm,viginti annorum.pag.56.ver.28.augmemtum,augmentum.pag.60.ver. 20.ni Regno,in Regno.pag.63.ver.14. textum concordantem, textum concordantem in l.fin.C.de apocis public.lib.X.pag.71.ver.6.re etitio,repetitio pag.74. ver.13. vſufructus,vſusfructus.pag.77.ver.19.ex textus,ex textu.pag.78.ver.31.naſci uri,naſcituri.pag.80 ver.25.diſpoſitionis,diſpoſitiones.pa.83 ver.28.XXXI.XXXII.pag.84. ver. 8.prædictarnm,prædictarum.pag.85.ver.28.vbi vſufructus,vbi vſusfructus.pag.85. ver.35.vſufructum,vſumfructum.pag.86.uer.46.opponi,apponi. pag.88.uerſ.20. quo caſu procedit textus,quo caſu procedit textus in l.cogruit C.de locati præd.ciuil.lib.11. pag.88.uer.36.Princeps,Princeps.pag 100.uer.27.ex Ciuitaſibur,ex Ciuitatibus.pag. 104.uer.32.in caſu noſtto,in caſu noſtro.pag.106 uer.23.ex lata adductis,ex latè adductis.pag.109.uer.tantnmmodò,tantummodò.pag.110.uer.3.extra controuerſia alem. extra controuerſia aleam.

FINIS.

INDEX LOCVPLETISSIMVS

Tàm Rerum, quàm Verborum,

Quæ continentur in hoc Volumine Legalium Operum.

D. MARCELLI MARCIANI

IN SVPREMO ITALIÆ CONSILIO REGENTIS.

Notæ breuitatis cauſa appoſitæ ſignificant *Inc.* vel *Incend.* de Incendiarijs. *Praiud.* de Præiudicijs. *Ind.* de Indicijs delictorum. *Exc. Fiſc.* vel *Exerc. Fiſc.* Excerpta Fiſcalium Exercitationum. *Exc. For.* Excerpta Forenſium Exercitationum.

A

Accurſius.

A*Ccurſius notatur*. Præiud. *fol.* 39. *num.* 4.

Acetum.

Acetum extinguendis ignibus paratum antiquitus fuit. Inc. *fol.* 71. *n.* 46.

Actio.

Actio incenſarum ædium *comprehenditur in actione Legis Aquiliæ: explicatur Vlpiani reſponſum.* Inc. *fol* 55. *n.* 35.

Actio nulla ſupereſt in incendiarijs præter Legis Aquiliæ ciuilem actionem, contra Cuiacij ſententiam, quæ refellitur. Inc. *fol.* 55. *n.* 35.

Actionem ex incendijs non ſemper competere aſſeritur, idque contra Rauardum. Inc. *fol.* 56. *n.* 36.

Qua Actio competat ex edicto Prætoris, ſi quis incendij arcendi cauſa vicinas ædes diſſipauerit? & an lege Aquilia agatur, latè diſputatur. fol. 66. *&* 67. *n.* 43.

Et diſtinctio quædam adducitur. Ibidem.

Non excuſatur, ſi nullo orto incendio quis hoc fecerit, licèt poſteà incendium ortum fuerit. Inc. *fol.* 67. *n.* 44.

Actio noxalis non ſolum ſi dolus, aut lata culpa ſerui in maleficio interuenit, contra dominum ignorantem oritur, ſed etiam ſi leuiſſima culpa, & negligentia. Inc. *fol.* 60. *n.* 38.

Actio pœnalis illa eſt, quæ ex crimine naſcitur, & damno iniuria dato ad differentiam ciuilis actionis in factum. Inc. *fol.* 17. *num.* 10.

Actionis verbo præiudicia continentur. Præiud *fol.* 21. *num.* 5.

Actio de Moribus *quæ?* Præiud. *fol.* 44.

Apud Cenſores inſtituta. ibid.

Cenſores enim antiquitus habuerunt morum alienarum ſummum arbitrum. Præiud. *fol.* 44. *num.* 1.

Falſum eſt actionem morum eſſe de re familiari. Præiud. *fol.* 53. *n.* 9.

Quoties de re familiari ciuilis, & criminalis actio competit, vtraque experiri licet. Præiud. *fol.* 35. *n.* 1. *& fol.* 37. *n.* 4.

Actio ciuilis in quibus caſibus criminali præiudicet? Præiud. *fol.* 41.

Actio ciuilis de moribus, & de retentione dotis præiudicium facit Iudicio publico, & criminali ex lege Iulia de Adulterijs, idque varijs Iuriſconſultorum reſponſis probatur. Præiud. *fol.* 50. *n.* 1. *& ſeqq.*

Actio ex lege Cornelia de Sicarijs, & veneficis denegatur, ſi prius ciuiliter actum

R ſit

Digitized by Google

ſit actione iniuriarum de cæde, aut veneno, & cur? Præiud.*fol.*50.*&* 51.*n.*4.

In Actionibus perſonalibus operare debet confuſio. Exc.For.*fol.*14.*n.*9.

Actio perſonalibus competit abſque vlla iurium ceſſione. Exc.For.*fol.*14.*n.*9.

Quando eandem perſona eſt debitrix, & creditrix, actiones dicuntur confuſæ Exc. For.*fol.*13.*n.*7.

Quando actiones ſpectant hæredi ante aditionem, tunc in præiudicium creditorum hæredis actiones non dicuntur confuſæ Exc.For.*fol.*13.*n.*8.

In caſu quo actio competit directo creditori, & hæredi obliganti, licet per aditionem ſit confuſa actio directa, tamen non erit confuſa vtilis acquiſita Creditori Creditoris. Exc.For.*fol* 14.*n.*8.

Actiones perſonales, quæ competunt hæredi citrà jus, & nomen hæredis, aditione non confunduntur. Exc.For.*fol.*14.*n.*9.

Actiones correo, vel fideiuſſori ſoluenti non competunt, niſi priùs ſoluerit. Exc. For. *fol.*25.*n.*2.

Actio, & paſſio in eodem ſubiecto eſſe non poſſunt. Exc.For *fol.*13.*n.*7.

Cum actio directa, & vtilis ſint diuerſæ, non ſequitur quod ſublata directa, non remaneat vtilis. Exc.For.*fol.*14.*n.*8.

Per doli Exceptionem præſtantur actiones ei, qui pecuniam creditori debet. Exc. For. *fol.*13.*n.*5.

Poteſt dari caſus, vt nunquam actio oriatur euictione non ſequuta. Exc.For.*fol.* 25. *num.* 4.

Actio, quæ naſcitur poſt aditam hæreditatem eſt inefficax. Exc.For.*fol.*25.*n.*1.

Actione iniuriarum tenentur qui cum prohibiti eſſent ingredi terras alicuius, nolente domino, illas ingrediuntur. Exc. For.*fol.*102.*n.*4.

Actio reuocatoria poſt annum à die ſcientiæ proſequi non poteſt. Exc. For. *fol.* 43. *num.*15.

Actio reuocatoria ijs tantummodò competit, quorum præiudicium fraus inſequitur. Exc.For.*fol.*43.*n.*15.*& fol.*31.*n.*9.

Per Actionem Caluiſianam reuocantur alienata per ſeruum in fraudem Patroni Exc. For.*fol.*45.*n.*19.

Actio hypothecaria ſuper feudo non eſt feudum, & ideò R.Fiſco non deuoluitur. Exc. For.*fol.*37.*n.*25.

Actio hypothecaria eſt pediſſequa actionis perſonalis, quæ non oritur ſine perſonali actione. Exc.For.*fol.*38.*n.*25.

Actio hypotecaria non datur ad plus, quàm importat ipſa perſonalis actio. Exc. For. *fol.*38.*n.*25.

Actio perſonalis in quantum concernit pretium, vel commoditatem Feudi, non tangit Feudum nec conſtituit jus reale ſuper Feudo. Exc For.*fol.*38.*n.*25.

Actio reuocatoria diffinitiua ſententia eget, vt de illa ratio haberi non poſſit. Exc.For. *fol.*31.*n.*8.

Actio hypothecaria vt burgēſatica cenſenda eſt. Exc.For.*fol.*31.*n.*25.

Actione reuocatoria indigent filij, qui volunt reuocare donationes omnium bonorum, non iuſta de cauſa ab eorum patre factas. Exc.For.*fol.*31.*n.*8.

Si Libertus bona ſua, vel partem ipſorum alienauerit, nulla ſubſiſtente iuſta cauſa, actio reuocatoria competit patrono. Exc. For.*fol.*31.*n.*9.

Actiones tres tantummodo fuerunt, antequam ſucceſſiſſent actiones Legis Aquiliæ, & deindè Prætoria in factum, & quæ illæ fuerint? Inc.*fol.*51.*n.*34.

Actiones Prætoriæ in factum nonniſi vbi Lex Aquilia ceſſat, introductæ ſunt. Inc. *fol.*55.*n.*35.

Actiones ciuiles de re familiari concurrentes cum publicis criminalibus ex eodem facto priùs poſſunt iudicari, & ſimilitèr è contrario, ita tamen vt altrinſecus non perimantur; ſi verò vindictæ principaliter contineant, poſſunt quidem priùs definiri, ità tamen vt altrinſecus perimantur. Præiud.*fol.*52.*n.*7.

Eiuſdem rei cauſa complures actiones competere poſſunt. Præiud.*fol.*15.*n.*3.

Iuriſconſultorum fuit proprium actiones ſcribere, & quomodo hoc fiebat? Præiud.*ibid.*

Et quæ fuerit formula, quâ Iuriſconſulti qui poſteriori loco adibantur, dicebant, ſe eiuſdem ſententiæ eſſe. Præiud.*ibid.*

Quæ vero, quando illis aliter videbatur? Præiud.*fol.*16.*n.*3.

Actiones ciuiles, quæ vindictam continent, numero diſtant ab actionibrs de re familia-

milia-

miliari, quæ paſſim cum indicijs publicis concurrere videntur. Præiud. fol.54.n.10.

Actiones ſuper feudo non habent eſſentiam Feudi, ſed denominantur feudales reſpectu obiecti, vt eſt ipſa res feudalis in ſe diſtincta, & diuerſa à feudo. Exc.For. fol. 37. num.25.

Actio noxalis ad legem Aquiliam refertur. Incend. fol.60.n.38.

Actus nullus.

Quando quis confirmat actum ipſo iure nullum, cenſetur actus nouus. Exc. For. fol.32.n.12.

Quotieſcumque actus eſt nullus fauore certæ perſonæ, ità nullus eſt ſi perſona contemplata voluerit, & potuerit. Exc. For. fol.32.num.10.

Aditio.

Aditio non eſt neceſſaria liberis, cum ſtatim ipſo iure hæredes exiſtant, & potiùs feudum acquiſitum capiant, quàm acquirant. Exc. Fiſc. fol.45.num.32.

Quod in agnatis non procedit. Exc. Fiſc. fol.46. num.39.

Aditio in feudis hæreditarijs non fuit antiquitus incognita. Exc. Fiſc. fol. 48. num.34.

In Feudis hæreditarijs requiritur aditio, vt in qualibet hæreditate de iure ciuili, & tranſmiſſio ijſdem regulis definitur, & quibus in caſibus locum habeat? Exc. Fiſc. fol.47.num.34.

Per aditionem confunduntur actiones perſonales. Exc.For. fol.14.n.9.

Quando debitor ſuccedit creditori, aditio habet vim confuſionis; quando creditor ſuccedit debitori, habet vim ſolutionis. Exc.For. fol.15.n.12.

Adoha.

Quia Adoha fuit per Regem Alphonſum perpetuò feudatarijs remiſſa, hodie exiguntur tãtum donatiua ad taxam adohæ. Exc.For. fol.55.n.3.

Adoptiui.

Adoptiui, & adrogati in feudis non ſuccedunt. Exc.Fiſc. fol.25.n.14.

Aduentitia Bona.

In Aduentitijs quæritur patri tantùm vſuſfructus, niſi prohibeatur. Exc.For. fol.83. num.31.

Pater eſt creditor vſuſfructus bonorum aduentitiorum filij, dummodò non prohibeatur. Exc.For. fol.86.n.42.

In bonis aduentitijs filij pater non poteſt dici ſimpliciter creditor vſuſfructus. Exc. For. fol.87.n.42.

Adulterium.

Adulterij conuictas dote mulctari, antiquum eſt, & ante legem Iuliam ſeruatum. Præiud. fol.46.& 47.n.12. vbi multa ad Antiquitatis notitiam adducuntur.

Æquitas.

Æquitas ſuadet, vt ſi is, qui accepit, vt turpiter quid faceret, cauſa ſecuta datum non reddat. Exc.For. fol.71.n.9.

Æquitas non patitur, vt alteri per actum fictum præiudicetur. Exc. For. fol. 16. num.13.

Æſtimator.

Æſtimatorum eſt pratium definire. Exc. For. fol.70.n.5.

Agnati.

Agnati poſſunt repudiata hæreditate Feudum retinere, filij vero non item. Exc. Fiſc. fol.35.n.24.

Agnati cur ad ſucceſſionem feudi, non cognati vocentur? Exc.Fiſc. fol.39.n.25.

Agnatio.

Propria agnatio filio repudianti non ſufficit, nec aliorum agnatorum conſenſus, vt feudum retinere poſſit, niſi domino exprimatur, vt quaſi de nouo beneficio inueſtiat. Exc.Fiſc. fol.36.n.24.

Agnatus.

Agnatus ex Camerarij doctrina admittitur ex prouidentia Domini feudum dantis, & ſucceſſione primi acquirentis: ideoque non vt hæres vltimi, ſed vt ſucceſſor primi feudum capit, cuius onera ſubire tenetur, non hæreditaria vltimi decedentis. Exc.Fiſc. fol.46.n.33.

Agnatus ni vltimi decedentis ſit hæres, à feudis hereditarijs excluditur omnino. Exc.Fiſc. fol.46.n.33.

Alcantaræ Nouitij.

Refertur deciſio Senatus Valentiæ, vbi Nouitius Alcantaræ fuit à fori priuilegio excluſus. Exc.For. fol.106.n.12.

Alienatio.

Alienatio donec fuerit renocata ſubſiſtit. Exc.For. fol.43.n.15.

Si ſeruus relicto centenario, reliqua in fraudem

dem Patroni alienauerit, valida erit alienatio. Exc.For.*fol.45.n.19.*

Prohibitio alienationis temporalis tollit inſtitutis infra certum tempus diſponendi facultatem. Exc.For.*fol.85.n.38.*

Prohibitio alienationis, etiam temporalis continent grauamen. Exc. For.*ibid.*

Alienatio Feudi.

Alienatio, vt legis priuilegio confirmetur, non ſat eſt hæredis ſcientia, qui non reuocet, ſed expreſſus requiritur conſenſus. Exc.Fiſc.*fol.33.n.22.*

Feudi alienatio, vt confirmetur quæ ſint neceſſaria? Exc.Fiſc.*fol.34.n.23.*

Si agnati ſucceſſoris præſentia ad alienãdũ adhibenda eſſet, non ad conſentiendum, tunc non minùs exprimenda eſt Domino emptoris perſona, quam venditoris. Exc. Fiſc.*fol.36.n.24.*

Alienatio feudi Paterni prohibita eſt, quod non procedit ſi fiat Agnato. Exc. Fiſc.*fol.57.num.40.*

Alienatio feudi in proximè ſucceſſurum à Vaſſallo facta apertè prohibita admitti, ni intra dies quindecim in libris Regiæ Cameræ regiſtretur ex Regia Pragmatica. Exc.Fiſc.*fol.64.num.52.*

De alienatione officij, vel Feudi abſque aſſenſu plura. Ex.Fiſc.*fol.67.& ſeqq.*

Alimenta.

Si cum filius alimenta peteret, is, à quo præſtantur filium negaret, priùs Iudex cognoſcere debet, an filius eſſet, quàm de petitis alimentis definire. Præiud.*fol.29.n.2.*

Almorifazgo.

Almorifazgo vectigal antiquum non debetur in Hiſpania pro rebus, quæ ad exercitum vehuntur, licet non expenſis, & periculo Regis, ſed à priuata perſona. Ex. Fiſc *fol.77.num.78.*

Alteratio rei.

Quãdo res alteratur, & aſſumit aliã naturã, tùm vitiatur initiũ. Exerc. For.*f.23.n.8.*

Ampliatio.

Ampliatio an nouum officium conſtituat, vel ſit idem? Exerc.Fiſc.*fol.72.n.68.*

Quando à Rege non conceditur ampliatio, habetur ac ſi tempus ampliationis fuiſſet appoſitum in prima conceſſione, & nullitas, & vitium primæ conceſſionis in ſequentibus pariter ampliationibus habebit effectum. Exerc.Fiſc.*fol.73.n.68.*

Annus vtilis.

Actionis reuocatoriæ annus vtilis computatur, ex quo experiundi poteſtas fuerit ex die factæ venditionis. Exerc.For.*fol.31.num.9.*

Antiqui.

Antiquos ſequi debemus, ſed non ſemper, imò aliquid à nobis excogitandum fol. 22. num. 15.

Antiquitas.

Antiquitas in multis hæſit, ideoque meritò hoc ſæculo improbata. Inc.*fol.23.n.15.*

Appellatio.

Appellatio non admittitur in fori declinatoria. Excer. For.*fol.109.n.8.*

Quando Iudex ſe eſſe competentem pronunciauit, quia eſt præiudicium, quod non reparatur in diffinitiua, debet appellatio admitti, etiam ſi à ſententia non admitteretur. Exerc.Fiſc.*fol.107.n.2.*

In odioſis appellatio non tollitur cauſæ incidenti, licet incidens ſit eiuſdem naturæ cum cauſa principali, in qua non admittatur appellatio. Exerc.Fiſ.*fol.107.n.2.*

Licet cauſa delegata ſit omni appellatione remota in diffinitiua, tamen in ſententia interlocutoria eſt ſecus. Exerc. For.*fol.107.num.2.*

Poteſt appellari à ſententia interlocutoria, qua Iudex ſe competentem pronunciauit, etiam ſi ſtatutũ prohiberet appellationem, quando cauſa appellationis eſt ex defectu Iuriſdictionis. Exerc.For.*fol.107.n.3.*

Clauſula appellatione remota *procedit contra inquiſitos, non contra Religionem, quæ pro ſuo incidenti præiudicio appellat.* Exerc.For.*fol.108.n.4.*

Aquilia lex.

Aquilia lege punitur, quod potuit præuideri, & negligitur. Inc.*fol.58. n.36.*

Præter actionem ex lege Aquilia non datur alia, & incendio nõ dolo facto ex lege decemuirali, quæ explicatur, & Ranardi ſententia refutatur. Inc.*fol.50.n.34.*

Aquilia lex ſola de damno dato hodie ſupereſt. Inc.*fol.17.n.10.*

Aquiliæ legis actio directa ex Iuſtiniano tunc competit, cum corpore corpori damnum factum ſit. Inc.*fol.53. n.34. quod ſi ſecùs, vtiles dantur. ibid.*

Digitized by Google

*Aquiliæ legis actio, quando, & quibus caſibus competat.*Inc.*n.*34.*fol.*54.

Iudicium ciuile legis Aquiliæ præiudicat criminali legis Corneliæ de Sicarijs. Præiud.*fol.*38.*n.*1.

Archiuium.

Libri Archiuij publici plenam fidem faciunt quoad ſubditos, non verò quoad alios non ſubditos, & extrà territorium. Exerc.For.*fol.*100.*n.*8.

*Quod intelligitur militare extra territorium Ciuitatum non confœderatarum.*Ex. For.*fol.*100.*n.*9.

Argumentum.

Valet argumentum à Fiſco ad Eccleſiam. Excer.For.*fol.*91.*n.*10.

*Argumentis rei conuinci poſſunt.*Ind.*fo.*14. *num.*4.

Articulus Iuris.

Articulus Iuris ſine termino decidendus eſt. Exerc.Fiſc.*fol.*20.*n.*9.

Aſſaſſinium.

*In Aſſaſſinij Crimine an ſufficiant indubitatæ probationes, ità vt nec plena requiratur probatio?*Ind.*fol.*24.*n.*5.

Aſſenſus Regius.

Poſt alienantis mortem in hæredum præiudicium nulliter impretratur aſſenſus, ex Andreæ ſententia, præcipuè in feudo ex pacto, & prouidentia. Exerc. Fiſc. *fol.* 30.*n.*19.

*Quod an procedat in feudis cum qualitate hæreditaria? ibid.n.*20.

Et contrarium demonſtratur ibid. fol. 31. *num.*21.

Aſſenſus non retrotrahitur ad tempus contractus, & qua ratione? Exerc.Fiſc. *fol.* 32.*num.*21.

Poſt mortem contrahentis nil agitur etiam ſi impetratur Aſſenſus, niſi hæredis diſpoſitio interueniat; quod limitari fauore dotium voluerunt Interpretes. Exerc. Fiſc. *fol.*33.*n.*21.

Quod in dubium reuocauit Regens de Ponte ea ratione, quia in re feudali fauor dotis nullus ſit. ibid.

Aſſenſus an poſſit ſuper vltima voluntate Defuncti legitimè impartiri? refellitur an doctrina. Exerc. Fiſc.*fol.*33.*n.*22.

*Aſſenſus Regis omninò requiritur ſuper agnatorum conſēſu, ſi translationem feudi importet.*Excer.Fiſc.*fol.*34.

Idque procedit in feudis hereditarijs; In feudis vero ex pacto, & prouidentia, *quandoque non ità. Ibidem. fol.*34. *&* 35.

*Aſſenſus non eſt neceſſarius, quando conſentiens non habet Ius de præſenti, ac proindè interueniendo non videtur alienare, ſed alienationi conſentire, & quaſi ſe de medio tollere.*Exc.Fiſc.*fol.*36.*n.*24.

*An obſtet Aſſenſus impetratus, ſi alioquin contractus ſine eo permitteretur? De Feudorum ſpeciali diſpoſitione contrarium definitur. ibid. fol.*62.*n.*48.

*Aliorum contraria ſententia refertur. ibid. num.*49.

*Aſſenſus ſi fuerit impartitus, noua forma potiùs inueſtituræ attendenda eſt, quàm antiqua.*Exc.Fiſc.*fol.*62. *n.*48.

*Aſſenſus requiſitus, vel ob pactum, vel non regiſtrationem refutationis, an operetur nouam feudi naturam? Quiduè Camerarius docuerit.*Exc.Fiſc.*fol.*64. *n.*52.

Per Capitula Regis Ferdinandi Aſſenſus Inſtrumentis dotalibus, in quibus obligatio Feudalium continetur, præſtitus cenſetur. Exc.For.*fol.*33.*n.*15.

Per Regem Philippum Secundum priuilegio ſancitum eſt, Aſſenſum, ac Feudalium obligationem ad illorum beneficium tranſire, quibus perſonalis obligatio tranſit. Exc.For.*fol.*34.*n.*15.

Aſſenſus Regius *in beneficium omnium, quibus ſolutio, & reſtitutio dotis promiſſa eſt, præſtitus intelligitur. ibid.*

Quod Philippi Regis priuilegio procedit etiam reſpectu omnium intereſſe prætentium ſuper dotibus. ibid.

*Aſſenſus gratia priuilegiauit dotes, non verò mulieres.*Exc.For.*fol.*35.*n.*18.

Ideoquè *non fuit conceſſa mulieri, ſed inſtrumento dotali. ibid.*

Ampliatus fuit Aſſenſus in beneficium eius, in quem actio perſonalis ad conſequendas dotes translata fuit. Exc. For. *fol.* 36. *num.*20.

Non impetrato Aſſenſu ſuper ceſſione, inſtante ceſſionario, cogitur cedentibus hæres iterum facere ceſſionem, & ſuper noua ceſſione impetratur Aſſenſus Exc.For. *fol.* 37.*num.*23.

Feudalis diſciplinæ ſententia eſt, poſſe per ceſ-

Digitized by Google

ceſſionarium expediri Aſſenſum ſuper ſua ceſſione, etiam poſt cedentis mortem, dummodò ſuper principali credito obligatio radicata aſſenſu munita ſit.ibid.

Aſſenſu non impetrato liberatur pretium ex feudo pervenientum ceſſionario, cum obligatione impetrandi aſſenſum.ibid.

Super credito dotis quando contrahentes ſunt Neapolitani,& in contractu feudalis obligatio continetur, Aſſenſus vigore gratiarum cenſetur praſtitus. Exc. For. *fol.*45.*n.*21.

*Aſſenſus legalis non intelligitur conceſſus perſona, ſed inſtrumento dotali. ibidem. num.*22.

Praces porrecta pro aſſenſu pro parte Venditoris praſumuntur porrecta ab emptore. Exc.For.*fol.*92.*n.*14.

Auaritia.

Auaritia Iudicum omnibus ſaculis quanta. Præiud.*fol.*11.*n.*4.

Augmentum.

*Augmentum feudi habet naturam veteris feudi,& non ſortitur naturam noui.*Exc. For.*fol.*50.*n.*18.

Augmentum in valore non eſt aliud feudum, nec plura feuda, ſed vnum tantum,& illud idem, quod olim erat. Exc. For. *fol.* 58.*num.*14.

*Si augmentum feudi eſt tanti valoris, vel plus quanti eſt totum feudum, tunc augetur ſeruitium pro modo valoris, ſecus verò ſi minus.*Exc.For.*fol.*58.*n.*15.

Quando augmentum fuerit conceſſum iure veteris feudi,tunc debetur ſeruitium, ſed non plus quàm priùs de feudo debebatur. Exc.For.*fol.*60.*n.*20.

B

Baro.

Baro tamquam primus Ciuis poteſt immittere ſua Animalia ad paſcendum in demanio Vniuerſitatis. Exc. For *fol.* 102.*num.*4.

In terris verò proprijs Vaſſallorum, qua Appatronatæ *dicuntur, non item.ibid.*

Benemerita.

Benemerita,quando à perſona nobiliſſima, & virtute clara ſunt enunciata, tunc non indigunt alia probatione, & neceſſariam, & iuſtam cauſam arguunt. Exc. For.*fol.* 30.*num.*8.

Donatio facta ob benemerita nulla alia accedente cauſa ſubſtinetur. Exc.For.*fol.* 41.*num.*5.

Bona.

*Æquum eſt, vt Bona redeant ad primauam naturam.*Exc.For.*fol.*28.*n.*23.

C

Calcei.

Calceorum diuerſa ſpecies. Inc.*fol.*69. *num.*46.

Calcei lunulati,*ſiuè* mulleoli,*qui? ibid.*

Cancellaria Melitenſis.

Cancellaria Melitenſis publicum eſt archiuium propterea illi fides eſt adhibenda. Exc.For.*fol.*99.*n.*6.

In ea concurrunt quatuor requiſita, qua fidem tribuunt ſcripturis in archiuio reconditis.ibid.

Capitulum.

Capitulum Regni conſiderantes *nõ refertur, vt in feudo nouo conceſſo* pro ſe, & hæredibus ex corpore *in beneficium fratrum, vel ſororum ſucceſſionem permittant, quamuis acquirentes deſcendentes non ſint,cum hoc opus nõ fuerit,ſed tantum in antiquo feudo Carolum II.Regem in dicto Capitulo reſcripſiſſe voluerint interpretes.*Exerc.Fiſc.*fol.*65.*n.*53.

Capitulum Regis Caroli I. ſub titulo de confeſſione latronum explicatur. Ind. *fol.* 33.*num.*16.

Capitulum ex præſumptuoſæ.

Diſpoſitio dicti capituli procedit contra tertios, nedum contra agnatos. Exc. Fiſc. *fol.*21.*n.*11.

Et quando habeat locum ſecundum Afflictum,& alios.ibid.

Caſtrenſia.

In bonis Caſtrenſibus, nec proprietas, nec vſusfructus ad patrem ſpectat. Exc.For. *fol.*83.*n.*31.

Cauſa.

*Turpis cauſa dantis eſt, quoties datur, vt turpe aliquid fiat.*Exc.For.*fol.*71.*n.*8.

Cauſa iuſta.

Cauſa iuſta diſponendi per mulieres de dotibus eſt conſeruatio bonorum in familia.

Digitized by Google

lia.Exerc. For.*fol.*28.*num*.4.

Cauſa neceſſaria.

Cauſa neceſſaria diſponendi dotes per mulieres duplex eſt, vna, quæ concernit perſonæ neceſſitatem, altera, quæ rei neceſſitatem reſpicit.Exc.For.*fol*.28.*n*.4.

Cauſæ.

Publica,& Fiſci cauſa, an præiudicetur priuatorum actionibus.Præiud.*fol*.30.

Affirmatiua probatur.ibid.fol.31.*n* 2. & 3.

Cauſæ maiores, vel minores à Paulo Iuriſconſulto, reſpectu Iuriſdictionis, aut notionis vſurpatæ.Præiud.*fol*.27.*n*.7.

Cauſæ ſtatus quibus præiudicio experitur; quomodo diſtinguantur à cauſis liberalib. Præiud.*fol*.20.*n* 4.

Cenſores.

Cenſores de coniugum moribus ſolemne iuſiurandum quot annis exigebant.Præiud.*fol*.45.*n*.3.

Centones.

Centones,qui, & an extinguendis Incendijs parati? Incend.*fol*.71.*n*.46.

Centumuirales cauſæ.

Centumuirales cauſæ, quæ? Exc. For. *fol*. 20.*num*.9.

Certitudo.

In rebus humanis non requiritur certitudo euidentiæ, ſed ſufficit certitudo fidei.Ind. *fol*.26.*n*.8.

Ceſſio.

Ceſſio tunc proficua dicitur, quando ſolutionem præceſſerit,ſecus ſi ſuperuenerit.Exc. For.*fol*.12.*n*.1.

Quando debitor ſoluit, nulla fit ceſſio. Exc. For.*fol*.13.*num*.6.

Emptori rerum hypotecatarum ceſſio facienda eſt.Exc.For.*fol*.16.*n*.1.

Ceſſio facta ab hærede,qui eſt creditor habet eundem effectum,ac ſi creditor nomen ceſſũ cuius vendidiſſet. Exc. For *fol*.16.*n*.4.

Hæres, qui eſt creditor, non tenetur facere ceſſionem.Exc.For.*fol*.16.*n*.14.

Ceſſio, quæ fit emptori rerum hypotecatarum fieri debet prout iura reperiuntur penès creditorem, quæ non excludat aliam ceſſionem in beneficium fideiuſſoris. Exc. For.*fol*.17.*n*.2.

Quando ceſſio eſt facta ex cauſa, ex qua per debitorem ſatisfactum eſt creditori, tunc actio directa eliditur. Exc.For *f*.17.*n*.3.

Cum conditionaliter iura ceſſa proponantur, non prohibetur cedens eadem alteri cedere.Exc.For.*fol*.17.*n*.3.

Fideiuſſori, vel correo debetur iurium ceſſio tàm ſi ſpontè, quàm ſi coactè diſtractis pigneribus ſoluat.Exc.For.*fol*.20. *n*.11.

Quando ceſſio ſuſpenditur in aliquem incertum euentum,tunc ratione omnimodæ incertitudinis erit conditionalis. Excer. For.*fol*.25.*n*.3.

Ceſsio extinctiua.

Ceſſiones extinctiuæ habent vim liberationis, eáque inducunt.Exc.For.*fol*.16.*n*.1.

Ceſſiones, quæ fiunt emptori rerum hypothecatarum, debent fieri extinctiuæ, non translatiuæ; imò ſi fiant translatiuæ, reſoluuntur in extinctiuas. Exc. For. *fol*. 16.*num*.1.

Ceſsionarius.

Ceſſionarius nouo indiget aſſenſu, vt hypotheca ſuper feudo in ipſum transferatur. Exc.For.*fol*.37.*n*.23.

Cicero.

Ciceronis locus explicatur contra Cuiaciũ, & Rauardum, & vera intelligentia reſtituitur.Præiud.*fol*.52.*n*.6.& 7.

Ciceronis obſcurus locus declaratur. Præiud.*fol*.14.*num*.3.

Ciues.

Ciues habent vſum in Feudi Demanialibus. Exc.Forenſ.*fol*.101.*n*.3.

Ciues moderatè vti debent vſibus Paſcuorum,& nemoribus, in quibus vltra commoditatem paſcere non poſſunt, ne fida tollatur, cui debetur. Exc. For. *fol*.101. *num*.1.

Ciuis poteſt prohibere alios ab ingreſſu ſuarum Terrarum, quæ vulgaritèr appatronatæ *dicuntur*. xc.For.*fol*.102.*num*.4.

Ciuibus in bonis priuatorum nullum competit vſus.Exc.For.*fol*.102. *num*.5.

Clauſula.

Clauſula pro ſe, & hæredibus, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus *non ſolum feudum nouum efficeret in perſona ementis,ſed appoſita in inueſtitura confirmante etiam decedente Vaſſallo, Agnatorum ſucceſſionem impediret, ni aliter ex Capitulo Regni conſiderantes cõſtitutum fuiſſet*.Exc.Fiſc.*fol*.65.*num*.53.

Clauſula in feudis pro ſe, & hæredibus ex cor-

cor-

corpore legitimè deſcendentibus, *feudi naturam mutat*. Exc. Fiſc. *fol*. 58. *n*. 43.

Clauſula ponens in locum, & gradum ſuum *efficit, vt cenſeantur ſtatim proprietas, & poſſeſſio translata in recipientem*. Exc. For. *fol*. 36. *n*. 25.

Clauſula ponens donatarium in locum, & dominium donantis *eius eſt virtutis, vt nō tantum proprietatem, ſed etiam vſumfructum, ac ſeruitutem, & poſſeſſionem in ipſum donatarium translata intelligantur*. Exc. For. *fol*. 36. *n*. 21.

Clauſula conſtituit Dominum, & Procuratorem in rem propriam *perſonalem actionem transfert*. Exc. For. *fol*. 36. *num*. 22.

Clauſula conſtituens Procuratorem in rem propriam *perſonalem transfert obligationem*. Exc. For. *fol*. 46. *n*. 23.

Clericatus.

Clericatus poteſt ſeruata ritus obſeruantia probari per teſtes. Excer. For. *fol*. 104. *num*. 5.

Licèt litteris teſtimonialibus Epiſcopi non credatur, quod talis ſit Clericus, tamen ſecùs eſt ſi ſuper Clericatu interloquutus fuiſſet, & de hoc fidem faceret ſeculari. Excer. For. *fol*. 104. *n*. 4.

Codex Theodoſianus.

Alarici iuſſu Theodoſiani Codicis leges Auianus in epitomen coëgit. Præiud. *fol*. 60. *num*. 12.

Cognatio.

Cognatio iure Feudorum incognita eſt, quod etiam Federici conſtitutione probatur. Exc. Fiſc. *fol*. 37. *n*. 25.

Vbi plura ad explicationem dictæ Conſtitutionis. ibid. fol. 38.

Cognitio extraordinaria.

Cognitio extraordinaria, quæ illa fuerit? Incend. *fol*. 43. *n*. 32.

Cognitio ordinaria.

Cognitio ordinaria, quæ dicebatur? Inc. *ibid*.

Cognitio Prætoria.

Cognitio Prætoria, quæ vocabatur in Pandectis? Præiud. *fol*. 13. *n*. 3.

Cognoſcere extra ordinem.

Quid erat antiquitus cognoſcere extra ordinem, & quomodo fiebat? Incend. *fol*. 42. *num*. 32.

Collaterale Conſilium.

Si à ſentētia Interlocutoria in Iudicio criminali, lata per Collaterale conſilium ſuper incidenti incompetentia Iudicis non daretur appellatio, ſequeretur, quod ſuo decreto omnes cauſas trahere poſſet, quod eſt iniquum. Exc. For. *fol*. 108. *n*. 3.

Colonus.

Colonus ni nominatim de caſu conueniatur, fortunam non præſtat, quia caſu igne ſuo incendium ortum ſit. Incend. *fol*. 13. *n*. 7.

Colonus ſi ignem Innocentem habuerit, ex Domini permiſſione, orto incendio non ſua culpa, non præſtabit periculum; ſecùs verò ſi prorsùs vetito igne illum habuerit, & poſteà incendium ortum ſit. Incend. *fol*. 12. *num*. 5.

Commoditas.

In bonis Caſtrenſibus Pater non habet commoditatem. Exc. For *fol*. 87. *n*. 43.

Compenſatio.

Compenſatio eſt ficta ſolutio, quæ non fit ipſo iure, ſed requirit factum hominis. Exc. For. *fol*. 16. *num*. 13.

Quando contractus conuertitur in alium contractum ſolet concurrere expreſſa compenſatio pretij recepti ex prima venditione in ſolutionem pretij recipiendi ex ſecunda. Exc. For. *fol*. 21. *n*. 2.

Compenſatio habet vim veræ ſolutionis. Exc. For. *fol*. 22. *n*. 2.

Compenſatio pro concurrenti quantitate debiti, & crediti admittitur aduerſus Fiſcum, ſi ex eadem ſtatione procedat debitum, & creditum. Exc. For. *fol*. 61. *n*. 11.

Quando debitum, & creditum deriuant ex diuerſis ſtationibus, tùm non admittitur compenſatio contra Fiſcum. Exc. For. *fol*. 61. *num*. 1.

Quoties debitor culpa Fiſci non ſoluit debitum, tùnc compenſatio admittitur. Exc. For. *fol*. 67. *n*. 12.

Conceſsiones.

Secundæ conceſſiones, ſi ſint prorogationes primæ, corruente prima, nec ipſæ ſubſiſtentur. Exc. Fiſc. *fol*. 72 *n*. 68.

Conciliatrix.

Conciliatrix apud Antiquos quæ dicebatur? Præiud. *fol*. 47. *n*. 13.

Condemnatio.

In omnibus bonæ fidei iudicijs, cùm nondum

dum

dum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendā cautionē ex iuſta cauſa cōdemnatio ſit. Ex. For. *fol.* 25. *n.* 5.

Conditio.

Conditio poteſtatiua an habeatur pro pura. Exc. Fiſc. *fol.* 68. *n.* 55. *&* 56.

Quæ ſit conditio ſuſpenſiua, & quæ reſolutiua? Exc. Fiſc. *fol.* 68. *n.* 59.

Quomodo cognoſcatur an ſit ſuſpenſiua? ib. num. 60.

Conditio ſuſpenſiua expreſſa quæ? ibid.

Conditiones poteſtatiuæ ſuſpenſiuæ, ſi ſint affirmatiuè cōceptæ adimplēdæ sūt. ib. n. 61.

Et quādo cautio præſtanda ſit. ib. f. 70. *n.* 61.

In conditionibus reſolutiuis poteſtatiuis, ſi conditio poteſtatiua ſit, impletur per æquipollens, & ſuccurritur per cautionem, ſi negatiuè ſit concepta, vel affirmatiuè cum perſeuerantia, quæ cautio loco adimplementi in ſuſpenſiuis non admittitur. Exc. Fiſc. *ibid.*

Conditio ſi voluerit *non eſt purè poteſtatiua.* Exc. Fiſc. *fol* 68. *n.* 57.

Conditiones, quæ extimantur poteſtatiuæ poſſunt fieri mixtæ, & caſuales. ibid.

Conditio, quæ ex fortunæ viribus dependet, ſi deficiat, non habetur pro impleta. Exc. Fiſc. *fol.* 69. *num.* 58.

Conditio ſi ſequatur euictio *eſt incerta.* Exc. For. *fol.* 18. *n.* 4.

Si quis fundum conditione ſtipulatus ſit, licèt iam habeat obligatum promiſſorem, vt purificata conditione fundus dari debeat; petere tamen non poteſt, vt pendente conditione ſibi caueatur, aut prohibere fundi alienationem, licèt poſteà exiſtat conditio. Exc. Eor. *fol.* 19. *n.* 8.

Res promiſſa ſub conditione, pendente conditione eſt promiſſoris, qui re iam alienata condemnabitur ad extimationem. ib.

Debitor, qui iuſſu Creditoris ſub conditione alteri ſpopondit, pēdente cōditione cogi à Creditore non poteſt. Exc. For *f.* 19. *n.* 9.

Incertitudo importat conditionem. Exc. For. *fol.* 25. *n.* 3.

Prapoſitio in *importat conditionem, quando diſpoſitio ſuſpenditur in aliquem incertum, & futurum euentum. ibid.*

Quando euentus eſt incertus, tùnc conditio, quæ ex illa incertitudine oritur, ortum actionis ſuſpendit. Exc. For. *f.* 25. *n.* 4.

Quando certus eſt euentus, tùnc conditionis pendentia non ſuſpendit natiuitatem actionis, imò naſcitur actio perindè ac ſi purè contractus fuiſſet celebratus. ibid.

Pactum adiectionis in diem, & legis commiſſoriæ, actum conditionalem non facit, nec impedit Dominij translationem. Exc. For *fol.* 42. *n.* 11.

Conditio ſi ſine filijs, *vel* in defectum filiorum, *operatur, quod ſi vnus adſit filius, pluralitas reſoluatur in ſingularitatem, vt faciat deficere ſubſtitutionis conditionem.* Exc. For. *fol.* 80. *n.* 21.

Conditio ſi ſine liberis deceſſerit *non cenſetur purificata, quouſque adſunt filij, imò per eorum exiſtentiam deficit. ibid.*

Conductio.

Conductionis, & locationis contractus ſimilis eſt contractui emptionis, & venditionis. Exc. For. *fol.* 89 *num.* 3.

Conductor.

Primo Conductori prælatio denegatur, in vrbano prædio ſecùs in ruſtico. E. F. *f.* 88. *n.* 1.

In Prædijs Fiſcalibus primo Conductori prælatio competit, & quandoq; Conductores detinentur inuiti. Exc. For. *fol.* 88. *n.* 2.

Tempore finito conductor non tenetur in conductione perſiſtere. ibid.

Cum Conductor rei inſiſtat, & renouatum locationis contractum habeat, erit præferendus. Exc. For. *fol.* 89. *n.* 3.

Conductor primus eſt præferendus quoties locator nulliter conductoribus, concurrentibus rem tradiderat. ibid. n. 4.

Conductor, qui rei nondum inſiſtit, actionem habet ad rem, non in re, & ſic non poteſt talis actio tamquam perſonalis exercere aduerſus detinentem. ibid. n. 5.

In Conductorem per traditionem non transfertur Dominium, nec Ius reale, ſed tantum rei detentionem. ibid.

Conductor qui à detentione, quam habet in re conducta expellitur, Iudicis officio eſt reſtituendus. ibid.

Primus conductor agens tantummodò perſonali actione, locatorem, non conductorem inquietare poteſt. ibid.

Conductores non poſſunt præſcribere rem ipſis locatam; imò non ſibi, ſed Domino poſſident Exc. For. *f.* 90. *n.* 7.

Antiquo Conductori in rebus Eccleſiæ competit

Digitized by Google

*petit Prælatio.*Exc.For.*f.*91.*n.*10.*&* 11.

Confeſſio.

*Confeſſio trium Graſſatorum viarũ, quando plenam probationẽ faciunt contra Fautores, complices, &c.*Ind.*fol.*33.*n.*16.

Confeſſio Iudicialis plenam probationem inducit. Exc.For.*fol.*52.*n.*14.

Confeſſio extraiudicialis, & iuramentum non deferente parte coram Iudice non ſufficiunt ad condemnationem. Ind.*fol.* 19. *num.*5.

*An cõcurrente extraiudiciali confeſſione cum vrgentiſſimis Indicÿs, poſſit Reus ordinaria delicti pœna puniri? Refertur notabilis deciſio ex Fabro.*Ind.*fol.*24.*n.*5.

*Confeſſio extraiudicialis plenam probationẽ inducit, ſi interuenerit iuramentum, aut fuerit geminata.*Exc. For.*fol.*52.*n.*14.

Confeſſio Rei an ſit probatio, an verò probationem excludat? Ind.*fol.*18.*n.*4.

Et impropriè dicitur probatio.ibid.

Confeſſio de recepto Officialis publici, an noceat Fiſco? Exc.For.*fol.*64. *n.*6.*&* 7.

Confirmatio.

*Actus confirmationis donationis, ſuppoſita nullitate huius, non poteſt retrotrahi ad tempus factæ donationis.*Exc.For.*fol.*32. *num.*11.

Confirmationis natura eſt dare tantùm robur confirmato.ibid.

Confirmatio donationis nihil de nouo facit, nec ei quidquam de nouo tribuit, nec extendit actum donationis, ſed illum approbat manentibus ſemper illis terminis, & ſtatu.ibid.

*Qui confirmat actum non omninò nullum, ſi poterat à confirmante actus reuocari, & tamen voluit confirmare quæ geſta ſunt, tunc qui confirmat, non dat, & ſtatur confirmato.*Exc.For.*fol.*33.*n.*12.

*Confirmatio nihil de nouo tribuit, ſed actum approbat ſuo ſtatu manente: nec actum, de ſe nullum confirmat, ſed tantum imperfectum perficit.*Exc.For.*f.*44.*n.*17.

Confuſio.

Si poſt aditionem heres, qui eſt Creditor, bona hereditaria creditori obligaret, tunc confuſio actionum officeret. Exc.For. *fol.*14.*num.*8.

Coniecturæ.

Multoties coniecturæ faciliùs locum habent in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus. Exc.For.*fol.*76.*num.*7.

Connanus.

*Connani ſententia adducitur, & explicatur.*Præiud.*fol.*58.*n.*7.

Conſenſus.

Conſenſus heredis diſpoſitiuus neceſſarius eſt poſt mortem alienantis feudum, ſuper quo cadere debet Domini confirmatio, non ſuper prima venditione iam nulla. Exc.Fiſc.*fol.*36.*num.*24.

Conſenſus non poteſt dici pactum, neque conuentio. Exc.For.*fol.*44.*n.*17.

Simplicem præſtare conſenſum, & obſtaculum ſi quod eſſet remouere, non eſt lucrum acquiſitum repudiare.ibid.

Sine conſenſu contractus non valet. Exc. For.*fol.*69.*n.*3.

Conſentire.

Qui prohibitus eſt contrahere, vel paciſci, non eſt prohibitus conſentire. Exc. For. *fol.*44.*n.*17.

S.R.Conſilium.

Sacrum Conſilium ex præminentia poteſt in iudicio ſolemnitates omittere. Exc. Fiſc.*fol.*17.*n.*6.

Conſuetudines.

Conſuetudines Neapolitanæ in alienationibus per mulieres ſuarum dotium peragendis ſtatuerunt cauſas eiſdem indulgentes pro illis perficiendis. Exc. For. *fol.*28.*n.*4.

Conſuetudo & ſi mulier *indulget mulieribus, vt valeant de eorum dotibus inter viuos diſponere, ſi cauſa erit iuſta, & neceſſaria. ibid.*

Conſuetudo poteſt morientium diſpoſitiones coarctare. Excer. Forenſ.*fol.* 43. *num.*14.

Si mater dotem iuſta deficiente cauſa alienauerit in fraudem filiorum, filÿ conſuetudinis Iure reuocant alienata. Exc. For.*fol.*45.*num.*19.

Contractus.

Contractus quandoq; accipitur à Iuris Conſultis pro facto ipſo, ſiuè delicto. Inc.*fol.* 25.*num.*18.

In

Digitized by Google

In contractibus merè lucratiuis viget ratio præmaturæ ſucceſſionis, vt donata, aut legata cenſeantur, tamquam proximè ſucceſſuro affectu propinquitatis, & ſanguinis, non pretij induitu. Exc. Fiſc. *fol.* 61. *num.* 47.

Contractus lucratiui faciliùs in vim refutationis tranſeunt, & de illorum diſtinctione ab alijs vera emptionis contractibus.ibid.

Contractus mutui, ſi fieret cenſualis, non poſſunt ambo ſubſtinere. Exc. For. *fol.* 21. *num.* 2.

Primo-manente depoſiti contractu, periculum eſt deponentis, quia cum huiuſmodi depoſitio ſacculo obſignato reſiſtat translationi Dominij, non poteſt depoſitarius ſubire periculum. Exc. For. *fol.* 23. *num.* 8.

Si contractus teſtamento confirmaretur, non regulatur ſecundum vltimas voluntates, ſed ſecundum naturam contractus. Exc For. *fol.* 27. *n.* 2.

Contractus quando eſt vnicus non poteſt pro parte valere, & pro parte non, ſed aut totus eſt validus, aut totus nullus. Exc. For. *fol.* 30. *n.* 7.

Contractus in fraudem factus differt ab illo, qui nullitate, & ſimulatione nutritur. Exc. For. *fol.* 31. *n* 9.

Contractus in fraudem factus non poteſt dici nullus. Exc. For. *ibid.*

Si contractus nullitas ipſo iure à lege inducta eſt in alicuius fauorem, itá demum nullitas locum habebit, ſi vocatus voluerit. Excer. For. *fol.* 32. *n.* 10.

Contractus nulli, vt corruant non indigent diffinitiua ſententia, vel tantummodò declaratoria. Exc. For. *fol.* 43. *num.* 15.

Contractus fraude geſti, vt poſſint infringi egent reuocatoria. Exc. For. *ibid.*

In contractibus attenditur veritas. Exc. For. *fol.* 65. *n.* 9.

In contractibus nomine ſucceſſorum comprehenduntur ſucceſſores particulares. Exc. For. *fol.* 45. *n.* 21.

Contractus ſimulatus non eſt contractus. Exc. For. *fol.* 70. *n.* 6.

In contractibus, poſiti in conditione cenſentur vocati. Exc. For. *fol.* 76. *n.* 7.

In contractibus attenditur mens contrahentium. Exc. For. *fol.* 35. *n.* 17.

In contractibus ea præſtanda ſunt, quæ vel dicta, vel acta ſunt. Exc. For. *fol.* 77. *num.* 17.

In contractibus, pluralitas non reſoluitur in ſingularitatem. Exc. For. *fol.* 79. *n.* 10.

In contractibus appellatione filiorum non veniunt femina. Exc. For. *fol.* 80. *n.* 24.

In contractibus ſtricta fit interpretatio. Exc. For. *fol.* 81. *n.* 26.

In contractibus ſecluſo ſtatuto excluſiuo fœminarum, maſculinum concipit fœmininum, ſecus verò ſtante ſtatuto. Ex. For. *ibidem.*

Contractus locationis, & conductionis ſimilis eſt contractui emptionis, & venditionis. Exc. For. *fol.* 89 *n.* 3.

Si Dominus à Procuratore ſuo pactis conuentis grauaretur poſſet, ſi vellet reuocare contractum. Exc. For. *fol.* 90. *n.* 9.

Conuentio.

Conuentio expreſſa auget obligationem. Exc. For. *fol.* 50. *n.* 9.

Conuerſio debiti.

Conuerſio debiti ſuccedit loco realis numerationis. Exc. For. *fol.* 21. *n.* 2.

Copula.

Copula partes, non ſolidum tribuit. Exc. For. *fol.* 77. *num.* 17.

Cornelia lex de Sicarijs.

In lege Cornelia de Sicarijs magis veritas, quàm fictio Iuris attenditur. Inc. *fol.* 21. *num.* 14.

Lex Cornelia teſtamentaria non præiudicatur actione de tabulis exhibendis. Præiud. *fol.* 42. *n.* 4.

Correus.

Contra Correos competit actio inſolidum. Exc. For. *fol.* 13. *n.* 4.

Correo ſoluenti cedenda eſt actio à Creditore contra alios Correos pro parte. Exc. For. *ibid.*

Correus, qui ſoluit, id ſaltem conſequi debet, quod ſine diſpendio Creditoris futurum eſt. Exc. For. *fol.* 13. *num.* 5.

Correus reſpectu Correi eſt ſimplex fideiuſſor. Exc. For. *ibid. n.* 6.

Digitized by Google

Contra creditorem agentem competit exceptio cedendarum, ſi actiones correo ſolidum ſoluenti cedere nolit. Exc. For. *fol.* 14. *num.* 9.

Creditor.

Creditor, qui ſolidum à fideiuſſore conſequitur, tenetur ei actiones cedere, ſiuè perſonales illæ ſint, ſiuè hypothecariæ. Exc. For. *fol.* 12. *n.* 1.

Creditor exceptione cedendarum compellitur cedere à correo ſoluente, contra correos, vel principalem debitorem. Exc. For. *fol.* 13. *n.* 5.

Debitor quando ſuccedit creditori, tunc aditio vim habet confuſionis, quando verò creditor ſuccedit debitori habet vim ſolutionis. Exc. For. *fol.* 15. *n.* 12.

Creditor non poteſt poſt primam ceſſionem iura alteri cedere, vel donare. Exc. For. *fol.* 17. *n.* 3.

Creditor conditionalis.

In Iudicio concurſus creditor conditionalis debet citari. Exc. For. *fol.* 20. *n.* 11.

Comparitio creditoris conditionalis, licèt non proſit ad exactionem, prodeſt tamen ad cautionem præſtandam. Exc. Foren. *ibidem.*

Credulitas.

Credulitas in delictis à pragmatica requiſita an debeat eſſe ſine aliqua heſitatione actuali, vel virtuali? exponitur Regentis Rouiti ſententia, & diſtinctio Ind. *fol.* 26. *num.* 8.

Crimina.

In Criminum notione ſignis, indicijs, & argumentis animi coniectura ſumenda eſt. Ind. *fol.* 12.

Culpa.

Culpa pro occaſione, & cauſa ſumitur in Alphani Vari Reſponſo. Inc. *fol.* 57. *n.* 36.

Culpa nomine, leuem culpa intelligi voluerunt Iuris interpretes. Inc. *fol.* 24. *n.* 18.

Culpa alia eſt, quæ in faciendo conſiſtit, alia, quæ in non faciendo. Inc. *fol.* 19. *n.* 12.

Culpæ ſpecies quot ſint? Inc. *fol.* 31. *n.* 23.

Culpæ definitio à Donello adducta, quæ? Inc. *fol.* 32. *num.* 23.

Culpa diſtinguitur à dolo, & caſu. Inc. *fol.* 32. *num.* 23.

Culpa quadrupliciter contrahitur. Inc. *ibid.*

Culpa lata comparatur dolo. Inc. *fol.* 24. *num.* 16.

Lata culpa quandoque iuris præſumptione dolus eſt, non veritate. Inc. *fol.* 23. *n.* 17.

Quibus verbis Iure Conſulti latam culpam notarunt? Inc. *fol.* 35. *num.* 26.

Latam culpam tùnc intelligi commiſſam, quando doli ſuſpicio interceſſit. Inc. *fol.* 33. *num.* 24.

Ad latæ culpæ definitionem non pertinet, quod Paulus Iureconſultus ait, non intelligere, quod omnes intelligunt. Inc. *ibid.*

Illamque nec ignauia, nec verſutia adſtrui poſſe conuincitur, reiecta Zaſij doctrina. Inc. *ibidem n.* 25.

Lata culpa eſt ignorare quod omnes ſciunt. Inc. *fol.* 33. *n.* 24.

Latæ culpæ definitio. Inc. *fol.* 32. *n.* 24.

Lata culpa doli ſuſpicionem continet, ſed non eiuſdem plenam probationem. Inc. *fol.* 34. *num.* 25.

Lata culpa ex quibus præcipuè agnoſcitur? Inc. *fol.* 32. & 33. *n.* 24.

Lata culpa infamiam non irrogat. Incend. *fol.* 48. *num.* 33.

Culpa lata pro dolo non accipitur, niſi tàm vehementes doli ſuſpiciones intercederent, vt etiam pro capitali pœna exequenda ſat eſſent. Inc. *fol.* 41. *n.* 31.

In culpa leui exigitur diligentia, ſed quantam in rebus ſuis. Inc. *fol.* 35. *n.* 26.

Huius duæ ſunt ſpecies, vna in faciendo conſiſtit, altera in non faciendo. Inc. *fol.* 34. *num.* 26.

Quę præſtatur quandoque in pleriſque contractibus, illa ſcilicet, quę in faciendo ſit, non illa, quæ in non faciendo. Inc. *fol.* 35. *num.* 26.

Culpa leuis definitio. Inc. *fol.* 34. *n.* 26.

Diſtat à crimine ideòque damni tantùm refectione coërcetur. Inc. *fol.* 38. *n.* 29.

Culpa leuis criminalitèr non punitur, etiam in incendiarijs. Inc. *fol.* 36. *n.* 28.

Miſerè deceptos interpretes cum generaliter definierint, culpam leuem criminaliter, licèt mitiori pæna, & ex inquiſitione puniri ea ratione, quia in incendiarijs ſtatuta eſſet. Inc. *fol.* 38. *n.* 29.

Legibus de officio Præfecti Vigil. ſatis conſtare admoneri magis ſui officij Præfectos, quàm pœnam contra Incendiarios ex leui culpa conſtitui. Inc. *fol.* 39. *n.* 30.

Culpa leuiſsima definitio. Inc. *fol.* 36. *n.* 27.

Quæ

Digitized by Google

Quæ tamen in criminibus vindicandis non agnoſcitur, ſed tantùm ſi in Iudicio Ciuili experiatur. Inc. *ibidem.*

Cuſtos.

Cuſtos ſi pro cuſtodia mercedem accepiſſet pro re cuſtodienda, periculum illius præſtare cogitur ex culpa, non ſi fortuito amiſſa ſit. Inc. *fol.* 12. *n.* 4. *quod non procedit ſi pacto aliud inter partes conuentum fuerit.* Inc. *ibidem.*

D

Damnum.

EX *Damno iniuria facto aliquando actio legis Aquiliæ non competit, ſed prætoria in factum.* Inc. *fol.* 53. *n.* 34.

Cum damni ſarciendi mentio facta eſt, ad differentiam pauperie facto ſubintelligitur iniuria, idque punitur ex lege Aquilia. Inc *fol.* 53. *n.* 34.

Debitor.

Ad hoc vt debitor conſequi poſſit liberationem à Fiſco, oportet pecuniam realitèr, & manualitèr numerare. Exc. For. *fol.* 62. *num.* 3.

In dubio non præſumitur debitorem locupletem eſſe factum in fructibus iam conſumptis, maximè quando ſumus in parua quantitate. Exc For. *fol.* 68. *n.* 14.

Fiſcus habet actionem contra debitorem habentem ſecuritatem de recepto, quando ſecuritas non eſt ſolemniter ſubſcripta per Notarios, & Scribas ad hac deputatos. Exc. For. *fol.* 63. *n.* 5.

Debitum ex vna cauſa conuerti poteſt in aliud ex alia cauſa, primo adhùc remanente, niſi contractus eſſent ad inuicem incompatibiles. Exc. For. *fol* 22. *n.* 6.

Decreta.

Decreta prolata, nec citata, nec audita parte ſunt nulla. Exc For. *fol.* 54. *n.* 1.

Quando decretum eſt nullum, quia non fuit factum parte audita, tunc dandus eſt terminus, ne illo denegato, denegata videatur defenſio. Exc. For. *ibid.*

Defenſa.

Abſque regia conceſſione noua defenſa fieri prohibetur. Exc. For *fol.* 101. *n.* 2.

Delegatus.

Delegatus, quando in integrum reſtituit aduerſus interlocutoriam, incidentèr hoc facit in cauſa principali. Exc. For. *fol.* 110. *num.* 10.

Delegatus ſi reſtituit ſuper interlocutoria, durat eius Iuriſdictio. Exc. For. *ibid.*

Delegatus ſi reſtituit ſuper interlocutoria, non dicitur proceſſiſſe ad diffinitiuam. Exc. For. *ibid.*

Delegatus à Principe lata ſententia, poteſt contra eam reſtituere. Exc. For. *fol.* 109. *num.* 9.

Delegatus à Principe æquiparatur Iudici ordinario. Exc. For. *fol.* 110. *n.* 9.

Delegati Iuriſdictio lata ſententia durare videtur. Exc. For. *ibid.*

Delegati Iuriſdictio lata ſententia diffinitiua exſpirat. Exc. For. *fol.* 110. *n* 10.

Lata ſententia delegati Iuriſdictio expirat. Exc. For. *fol.* 109. *n.* 9.

Delicta.

Delicta fiunt propoſito impetu, vel caſu, quod clarè explicatur. Inc. *fol.* 18. *n.* 12.

Delinquere.

Delinquere ob ebrietatem lata culpa eſt. Inc. *fol.* 18. *n.* 12.

Demanium.

Eccleſia non gaudet vſu demanialium Vniuerſitatis. Exc. For. *fol.* 102. *n.* 5.

Baro poteſt ſua animalia immittere in Territorio demaniali vniuerſitatis veluti ciuis illius vniuerſitatis. Excer. For. *ibidem. n.* 4.

Deportati.

Deportatio cur Præſidibus Prouinciarum prohibita, ſi Inſulæ extra Prouinciam ſint? explicatur Ottomani locus. Inc. *fol.* 48. *num.* 32.

Quod non procedit in vrbanis maioribus magiſtratibus, Præfectione Vrbis. Inc. *ibid.*

Deportationis Ius Præfectis Vrbi conceſſum fuit, Præſidibus omninò denegatum, & quare? Inc *fol.* 47. *n.* 32.

Deportatio lege Sempronia Ciui Romano in atrocioribus delictis infligebatur. Inc. *fol.* 63. *num.* 39.

Deportatione punitur Incendiarius, ſi maioris dignitatis ſit, ſi vis adfuit, illa enim intercedente parum intereſt ſi incendia Vrbana fuerint, an ruſtica. Inc. *fol.* 63. *ib.*

Depoſitarius.

Depoſitarius non tenetur, ſi negligentia rem

tra-

*traditam cuſtodiendam amiſerat.*Inc.*fol.* 35.*num.*26.

Deuolutio.

*Deuolutio ab lineam finitam in actione hypothecaria locum ſibi vendicare non poteſt.*Exc.For.*fol.*37.*n.*25.

Dictiones diſtributiuæ.

*Dictiones diſtributiuæ rem vnicuique inſolidum tribuunt.*Exc.For.*fol.*78.*n.*19.

*Diſtributiuæ natura eſt, vt rem cuilibet inſolidum attribuat, & vim copulatiuæ eneruet.*Exc.For.*fol.*76.*n.*10.

Diſpoſitio.

*Diſpoſitio debet interpretari, ne reddatur e luſoria.*Exc.For.*fol.*83.*n* 30.

Ad impetrandam diſpoſitionem fit extenſio etiam in pænalibus. Exc.For.*ibid.*

Diſpoſitio conditionalis conditione poteſtatiua pro pura cenſeri debet, ſed tantum quoad adictum Prætoris ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. Excer. Fiſc.*fol.* 68. *num.*56.

*Diſpoſitio facta ſub conditione poteſtatiua an habeatur pro pura? fol.*68. *n.*55.*& quomodo intelligendum hoc ſit?* Exc. Fiſc.*fol.*68.*n.*56.

Diſpoſitionis teſtatorum, hominumque ad mentem iuris ſui municipalis rediguntur. Exc.For.*fol.* 80.*n.*23

Diſpoſitio rei feudalis in proximam ſucceſſuram agnatam, ſi careat Regis Aſſenſu iure refutationis ſubſtinetur. Exc. Fiſc. *fol.*57.*n.*40.

*Quod non habet locum in feudis hereditarijs.*Exc.Fiſc.*fol.*57.*n.*41.*&* 42.

Diuiſio.

*Perſonarum enumeratio diuiſionem operatur.*Exc. For. *fol.*76.*n.*8.

Diuortium.

*Si mariti culpa matrimonium fuerit diſſolutum, integram dotem Vxori reddere tenebatur.*Præiud.*fol.*46.*n.*10.

Excip itur caſus à Papiniano propoſitus. *Ibid.n.*11.

Diuortium antiquitus lege permiſſum. Præiud.*fol.*45.*n.*6.

Nemo tamen ante annum 520. *ab V.C. feciſſe perhibetur, Publio Caruilio Ruga id primum ob ſterilitatem vxoris intentante.*Præiud.*ibid.*

*Maritus, ſi Vxoris culpa diuortium, factum pronunciaretur ob grauiores mores, ſextam dotis partem retinebat, ob leuiores quoſcunque octauam.*Præiud.*ibid.*

*Verùm iudicij huius damnationem euitabat Vxor, ſi maritus ob quæſtum adulterari paſſus eſſet, vel ſua impudicitia ad peccandum induxiſſet.ibid.n.*7.

Quo caſu mulier captiuo marito, & adhuc viuo cauſam diuortio præbere intelligatur, ſi ad alias nuptias tranſiuerit. Præiud.*fol.*46.*n.*9.

*Diuortij legitima cauſa à Iuliano propoſita ea erat, ſi coniuges diuerſæ Religionis eſſe noſcerentur.*Præiud.*fol.*48.*n.*15.

*Culpa liberta diuortio facto dotem apud virum remanebat ex Diocletiani conſtitutione, nec ad patronos dotantes reuertebatur, etiamſi ingratitudinis cauſa apponeretur, dùm tamen alio pacto conuentum ſit.*Præiud.*fol.*49.*n.*19.

Dolabræ.

*Dolabræ antiquitus paratæ arcendis ignibus.*Inc.*fol.*69.*n.*46.

Doli.

Doli, & culpæ differentia à I.C. propoſita. Inc.*fol.*21.*n.*14.

*Doli, vel culpæ expreſſione, latam culpam tantum intelligi.*Inc.*fol.*19.*n.*12.

*Dolus etiam quandoque in non faciendo conſiſtit.*Inc.*fol.*22.*n.*15.

*Dolus conſiſtit in animo.*Exc. For.*fol.* 29. *num.*5.

Dolum quandoque culpæ nomine vſurpatur. Inc.*fol.*20.*n.*13.

Si animus non dirigitur ad decipiendum, quis non eſt in dolo. Exc. For. *fol.*29. *num.*5.

*Animus non dirigitur ad decipiendum, ſi aliqua cauſa à dolo remota fecerit, quod non erat faciendum.*Exc.For.*ibid.*

*Non vult decipere, qui aliqua cauſa ductus fecerit.*Exc.For.*ibid.*

*Qui facit actum a lege licitum, & non prohibitum, nullus dolus in eo examinari poteſt.*Exc.For.*fol.*29.*n.*6.

*Inter dolum, & culpam, quæ Iuriſconſultis ſit differentia?*Inc.*fol.*20.*n.*13.

Dolus in faciendo ſemper eſt. Inc.*fol.* 21. *num.*14.

*Dolum ſceleri, culpam imprudentiæ aliqui tribuunt.*Inc.*fol.*21.*n.*13.

Do-

Digitized by Google

Dolus, & culpa in ciuilibus æquiparantur; In criminibus verò, & præcipuè capitalibus, diſtinguuntur. Inc. *ibid.*

Dolus præſumptus ſufficeret pro pœna ex lege Cornelia irroganda. Inc. *fol.* 34. *n.* 25.

Dolus in omnibus contractibus præſtatur, caſus in nullo. Inc. *fol.* 31. *n.* 23.

Dolus ſolis fortaſſe coniecturis probari poteſt. Ind. *fol.* 12.

Domini.

Obſeruorum culpam, & negligentiam, ſeruos tamen noſſe dedere Domini coguntur pro damno. Inc. *fol.* 59. *n.* 34.

Vbicumque aliquid ipſo iure reuertitur ad Dominum; ſemper intelligitur ſi Dominus voluerit, & petat. Exc. For. *fol.* 32. *num.* 10.

Dominium.

Subſtituto in contractu Donationis dominium acquiritur abſque traditione, ita vt re alienata poterit agere rei vindicatione. Exc. For. *fol.* 77. *n.* 16.

Agenti negatoria incumbit onus probandi dominium. Exc. For. *fol.* 97. *n.* 11.

Probato dominio in actione negatoria, incumbit Reo onus probandi cauſam propter quam poſſidet. Exc. For. *ibid.*

Verbum dominium *inducit non ſolùm proprietatem, ſed vſumfructum, ſeruitutem, ac poſſeſſionem.* Exc. For. *fol.* 36. *n.* 21.

Dominia rerum per heredem acquiſita, etiam ex voluntate, & contractu defuncti, ad eodem inuito non poſſunt diſcedere, præterquam fauore dotis, explicatur Vlpiani *reſponſum in* l. ſi Ego Seiæ 9. §. ſi res D. de iure dotium. Exc. Fiſc. *fol.* 32. *num.* 21.

Dominium *ex nudo vſu acquiſitum: explicantur Ciceronis, & Modeſtini loca.* Exc. Fiſc. *fol.* 20. *n.* 10.

Domus diruta.

Domus diruta, ne incendia latiùs propagarentur, totius vicinia, cuius intererat, expenſis reparanda eſt. Inc. *fol.* 67. *n.* 44.

Donare.

Cum extraneus extraneo donat, & liberos poſteà ſuſcepit nulla apparet iuſta cauſa reuocandi donationem. Præiud. *fol.* 57. *num.* 5.

Donatarij.

Extranei donatarij neque honorem donatori debent, neque bona, nec alere tenentur egentem donatorem, nec morientes facere hæredem, ſecùs in liberis donatarijs. Præiud. *ibid. n.* 4.

Donatio.

Donatio nonniſi vtriuſque conſenſu perficitur. Præiud. *fol.* 59. *n.* 11.

Donatio maxima ex parte à donantis voluntate pendet, & abſenti, & ignoranti fieri poteſt. Præiud. *fol.* 59. *n.* 10.

Donatio facta ſub conditione, eſt ſimplex non ob cauſam, propterea non imputatur in legitimam. Exc. For. *fol.* 82. *num.* 28.

Donatio facta ab Auo filijs naſcituris contemplatione matrimonij, cum ſit ſimplex non imputari debet nepotibus in legitimam patris. Exc. For. *ibid.*

Donatio facta filijs naſcituris cenſetur facta contemplatione patris. Exc. For. *ibid. num.* 29.

Donatio facta filijs contemplatione patris tanquam profectitia imputatur in legitimam patris, præſertim quando filij non erant nati tempore donationis. Exc. For. *ibid.*

In donatione facta filijs naſcituris, filij in bonis donatis in dubio cenſentur contemplati vti filij, non vti hæredes. ibid. num. 27.

Bona donata in donatione facta ab Auo filijs naſcituris, non ſunt de ſubſtantia patris, ſed aui donantis. ibid.

Donatio facta filio à Patre pro matrimonio contrahendo non imputatur filio in legitimam. Exc. For. *ibid.*

Donatio ſimplex in legitimam filio imputari non debet. ibid.

Donatio facta pro matrimonio contrahendo, eſt ſimplex non verò ob cauſam. ibidem num. 28.

Donatio facta à Patre in præmium emancipationis dicitur ſimplex, non ob cauſam, & propterea in legitimam non imputatur. ibidem.

Donatio non eſt merus contractus ex obligatione duorum proueniens, ſed eſt mera liberalitas, quæ æquiparatur magis vltimæ voluntati. Exc. For. *fol.* 75. *n.* 6.

In donatione facta à Principe locum habet ius accreſcendi. Exc. For. *ibid.*

Donatio facta, vt bona conſeruentur in familia,

Digitized by Google

milia, à qua peruenerunt, & ob remnneratianem ſeruitiorum ex nunc pro tunc ſequuta donantis morte, inter viuos arbitranda eſt. Exc.For.fol.27.n.2.

Donatio inter viuos in teſtamento facta retinet naturam, & vim contractus, ita vt non reguletur ſecundum vltimas voluntates. ibid.

Quando donatio eſt facta ex aliqua cauſa veriſimili, aut probabili, aut potens, & neceſſaria, vt iudicatur conſeruatio bonorum in familia, tunc ceſſat fraudis coniectura. Exc.For.fol.28.n.3.

Donatio facta pro conſeruatione bonorum in familia, à qua peruenerunt eſt valida, & omni ſuſpicione caret. Exc.For.ibid.

Donatio facta à ſene expreſſa donationis qualitate, velle inter viuos donare ex nunc pro tunc ſequuta morte, inter viuos cenſenda eſt. Exc.For.fol.41.n.8.

Donatio inter viuos etiam in teſtamento facta propriam qualitatem non amittit. Exc.For.fol.42.n.9.

Donatio facta ob benemerita non ſimplex, ſed remuneratoria cenſetur. Exc. For. fol.43.num.12.

Donatio facta ob conſeruationem bonorum in famtlia iuſtam donandi cauſam inducit. Exc.For.ibid.

Donatio facta ex nunc pro tunc ſequta morte, inter viuos extimari debet. Exc. For.fol.40.n.2.

Donatio facta ab Auo filijs naſcituris, dummodo conſtet vel expreſsè, vel ex coniecturis Auum donaſſe fauore nepotum, non filij, non imputatur in legitimam filij. Exc.For.fol.82.n.29.

Donatio facta in teſtamento retinet naturam contractus, & non vltima voluntatis. Exc.For.fol.40.n.2.

Donatio facta eodem die, quo teſtamentum, licet ratione conteſtualitatis ſint duo actus, tamen iudicatur vnus, nempè teſtamentum. Exc.For.fol.41 n.6.

Donatio facta à ſene eſt aquè, ac ſi facta eſſet ab infirmo, cum vtrique idem periculum mortis inſtet. Exc.For.ibid.

Non oſtenditur ſtatus donantis, ſed voluntas donationem perficiendi, vel inter viuos, vel cauſa mortis. Exc.For.ibid.n 8.

Donatio facta eodem die teſtamenti, ad inſtar donationis cauſa mortis extimari debet. Excer.For.ibid.

Donatio cauſa mortis in fraudem vocatorum facta annullatur. Excer.For.ibid.

Donatio facta in conſuetudinis fraudem non valet. Ex.For.ibid.

Quando donans ſe conformauerit diſpoſitioni conſuetudinum, tùm in donatione fraus omninò reijcitur. Exc.For.fol.40. num.5.

In donatione facta in mortis articulo ceſſat omnis fraudis ſuſpicio. Exc. For. fol.40. num.3.

Donatio, tunc præſumitur in fraudem facta, quando in illa nulla alia veriſimilis cauſa conſiderari poteſt, quam vt priuetur ſucceſſione, qui alioquin ſuccedere deberet. Exc.For.fol.40.n.2.

In donatione facta filijs naſcituris, vbi filij ſuccedant vti filij, præſumitur donantem non admiſiſſe fœminam ad virilem, ſed ad paragium. Exc.For.fol.81.n.26.

Si in donatione facta ab Auo filijs naſcituris ſuccedunt filij vti patris hæredes, non vti filij, tùnc fœmina admittitur ad paragium. Exc.For.fol.80.n.25.

Quando donatio eſt facta ex nunc pro tunc ſequuta donantis morte, cum clauſula conſtituti in ea adiecta, tunc dominium cum poſſeſſione à die geſta donationis in donatarium tranſit. Exc. For. fol. 33. num.14.

Si in donatione ſuper feudis non fuerit impartitus aſſenſus, non poteſt donatarius ſuper illis actione aliqua experiri. Exc. For.fol.45 num.20.

Mulier non adeò depauperatur in alijs contractibus, quemadmodum in donatione. Exc.For.fol.42.n.12.

Donatio inter viuos poteſt fieri ſub conditione. Exc.For.fol.42.n.11.

Si donans recuſauerit eius filio vſumfructum ſua vita durante, cum conditione, quod in caſu procreationis filiorum donatio ſit nulla, tunc talis donatio omni caret fraude. Exc. For.fol.28.n.5.

Quando Pater donat omnia bona ſua, & mater totam ſuam dotem, ſi alienatio non eſt iuſta de cauſa geſta, & tendat in fraudem filiorum, filij reuocant alienata. Exc.For.fol.31.n.8.

Digitized by Google

Et ſi donatio ſit in fraudem concepta, nihilhominùs donatarius fit dominus, & contractus eſt validus. Exc. For. *ibid. n. 9.*

Donatio donec fuerit renocata, valida eſt. Exc. For. *ibid*

Donatio nulla, & contra legis præcepta geſta, ſi aduerſarius, in cuius beneficium introducta nullitas eſt, eam non poſtulauerit, ſemper valida cenſenda eſt. Exc. For. *fol. 32 num. 10.*

Donatio ferè omnium bonorum in perſonam coniunctam facta, & à deſperato procreandi filios molita, nō præſumitur facta in fraudem. Exc. For. *fol. 27. n. 1.*

Quando donatio perficitur eo principali propoſito, vt priuetur à ſucceſſione, qui debet ſuccedere, tunc dicitur in fraudem facta. Exc. For. *fol. 28. n. 3.*

Si in donatione facta ab Auo filijs naſcituris ſuccedant filij, vt i filij, non vti patris hæredes, tunc fœmina ad virilem admittitur. Exc. For. *fol. 80. n. 25.*

A donatione re, & conſenſu ſemel contracta non permittitur alteri recedere altero inuito, niſi ingratitudinis cauſa. Præiud. *fol. 57. num. 5.*

Actio, qua mater reuocat ab impijs, & ingratis filijs donationes an concurrat cum publicis Iudicijs? Præiud. *fol. 54. num. 11.*

Donatio, ſiuè alienatio, donec fuerit reuocata, ſubſiſtit. Exc. For. *fol. 43. n. 15.*

Donationes, facta libertis an reuocentur poſteà ob liberorum procreationem? Præiud. *fol. 55.*

An hoc procedat etiam in donationibus, factis in beneficium extraneorum, non libertorum? Præiud. *fol. 55. & 56.*

Cauſa reuocandi donationes ob natiuitatem, liberorum iure Digeſtorum incognita, à Conſtantino introducta. Præiud. *fol. 55. num. 1.*

Ob ingratitudinis vitium præcipuè perfectæ alioquin donationes reuocantur. Præiud. *ibid.*

Cauſa reuocandi donationes ob natiuitatem liberorum, in beneficium patroni tantum fuit introducta. Præiud. *fol. 56. num. 2. & quibus rationibus. ibid. n. 3.*

Donationes inter coniuges illa prohibentur, quæ pauperiorem redderent donatorem. Inc. *fol. 3. n. 21.*

Donatus.

Donati in Terentij verba locus explicatus. Inc. *fol. 21. n. 13.*

Donellus.

Donelli opinio circa probationum materiam proponitur, & refellitur. Ind. *fol* 20. *n. 6.*

Dos.

Dos promiſſa ſolui poteſt datione inſolutum. Exc. For. *fol. 21. n. 1.*

Priuilegia dotis tranſeunt in actionem nouantem. Exc. For. *fol. 23. n. 7.*

Dos ex ſui natura ad quoſcumque ſucceſſores tranſire poteſt. Exc. For. *fol. 34. n. 16.*

Cauſa iuſta diſponendi per mulieres de dotibus, eſt conſeruatio bonorum in familia. Exc. For. *fol. 28. n. 4.*

Dotes poſſunt per mulieres alienari, vt viuant, vt ſanæ viuant, vt liberæ viuant, vt nuptæ viuant. Exc. For. *fol. 40. n. 4.*

Quando agitur de conſequendo dotes poſt mortem viri eidem in pecunia aſſignatas, tunc mulieri cōpetit actio ex ſtipulatu à die capitulorum matrimonialium. Exc. For. *fol. 43. n. 13.*

Ob patris obitum dotium debitoris confuſæ ſint actiones per aditionem à filio factam, ſi beneficium inuentarij deſiſtat. Exc. For. *fol. 29. num. 6.*

Actiones dotis cōpetentes proximioribus non ſunt confuſa, quamuis deficiat beneficium inuentarij. Exc. For. *ibid.*

In materia conſuetudinis ſi filij tacitè matri conſentiant, vel in inſtrumento reſtitutionis dotium apponent clauſulam ad habendum, & alienandum, *alienatio dotis etiam in totum ſubſiſtit.* E. F. *fo. 43. n. 15.*

Si in inſtrumento reſtitutionis dotium apponitur clauſula ad habendum, & alienandum, *tunc mater ad libitum diſponere poteſt de dotibus etiam in terminis conſuetudinis Neapolitanæ.* Exc. For. *fol.* 32. *num.* 10.

In debito dotis conſiſtente in pecunia, omnes vocati per ſtipulationem acquirunt portionem ipſius, ac actionem perſonalem ad illius conſequutionem cum obligatione feudalium. Exc. For. *fol. 35. n. 15.*

Non poteſt plus operari fauor dotis, quàm expreſſa proteſtatio non nouandi. Exc. For. *fol. 22. n. 5.*

Dotaſſe intelligitur filiam patrem de ſuo ſi ſum-

ſumma non expreſſerit,licèt dixerit dotare de bonis paternis, & maternis. Exc. For.*fol.* 11.*n.*3.

Paternum officium eſt dotare filias, ideòque ſi mater vna cum patre dotem promiſerit, voluerunt DD. nonnulli, quod mater vice tantum fungatur fideiuſſoris, ac pro marito, animo repetendi ſolummodo intercedere videatur, ſed contraria opinio ſubſtinetur, & tamquam verior amplectitur cum Antonio Gomez. Exc.For.*fol.* 11.*n.*1.*&* 2.

E

Ebrietas.

E*Brietas non facit vitia, ſed protrahit.* Inc.*fol.*18.*n.*12.

Eccleſia.

In rebus Eccleſiæ antiquo conductori competit prælatio. Exc. For. *fol.* 91. *num.* 10. *&* 11.

Editio.

Editio tabularum probationem perficit. Ind. *fol.*19.*num.*5.

Effectus.

Effectus dilatus poſt mortem, actum inter viuos non excludit. Exc.For. *fol.*42. *num.*11.

Emphyteuſis.

*Emphyteuſis habet magnam affinitatem cum locatione.*Exc.For.*fol.*89.*n.*5.

Emphyteuſis pluribus conceſſa, ad hoc vt poſt eorum mortem reuertatur ad Eccleſiam non ſufficit mors alterius. Exc. For. *fol.* 78.*num.*19.

Empti actione.

Quando ſpecialitèr aliquid promittitur, tum empti actione *poteſt cogi venditor, qui promiſit, ad illud præſtandum.* Exc. For *fol.*50.*n.*9.

*Emptor, qui confeſſionem de recepto ab adminiſtratore Fiſci ſolemniter accepit nullo modo poteſt inquietari.*Exc.For.*fol.* 64.*num.*7.

Emptor ſi acceperit ab adminiſtratore Fiſci cautionem de recepto, quæ ſolemnitate careat, tum non poterit conueniri niſi diſcuſſo prius exactore. Exc. For. *fol.* 64. *num.*7.

*Emptor conuentus non denuncians litem dicitur eſſe in dolo, & proindè ei non datur actio euictionis aduerſus venditorem.*Exc.For.*fol.*50 *n.*10.

*Quando venditor aliquid promittit emptori, tunc videtur inductus emptor ex tali promiſſione ad emendum, quod aliàs non eſſet empturus.*Exc.For. *ibid.n.*9.

Inuerecundum eſt, vt in damnum emptoris diſpliceant, quæ ſemel placuerunt. Exc. For.*fol.*65.*n.*8.

Emptor ob rem non traditam non poteſt agere, niſi perſonali actione contra venditorem ad rem tradendam. Exc. For. *fol.*8. *num* 5.

Equites Hieroſolymitani.

Equites Hieroſolymitani non poſſunt ad officia ſecularia promoueri. Exc. For. *fol.* 106. *num.*13.

*Equites Hieroſolymitani, licet tẽpus profeſſionis præfinierint, tamen inter Religioſos connumerantur.*Exc.For.*ibid.n.*10.

Equites Hieroſolymitani dicuntur intra clauſtra deliquiſſe, ſi intra limites Prioratus deliquerint. Exc. For. *fol.* 105. *num.*9.

*Hieroſolymitanus Eques, quando agitur de commodo publico Religionis, valet ad teſtificandum.*Exc.For *fol.*104.*n.*4.

Equitibus Hieroſolymitanis prohibitum eſt morari extra prioratum abſque Superiorum licentia, ſecùs verò cum licentia. Exc.For.*fol.*105.*n.*9.

Equites Alcantaræ.

*Equites Alcantaræ non ſubiacent Iuriſdictioni ſeculari.*Exc.For.*ibid.*

Error facti.

Facti error prodeſt capiendi, qui re vera, & furioſo, & pupillo damnum inferret. Inc. *fol.*31.*num.*22.

Error Iuris.

*Errorem Iuris putarunt nonnulli latæ culpæ accedere.*Inc.*fol.*25.*n.*18.

Euictio.

*Euictio ſequuta facto Principis, quando fuit præciſa, tum inter caſus fortuitos numerari non poteſt.*Exc.For.*fol.*48.*n.*3.

*Quando euictio ſequuta facto Principis fuerit præuiſa, tunc venditor, quamuis alioquin non teneretur, ex ſua promiſſione adſtringitur.*Exc.For.*ibid.*

Ven-

Digitized by Google

Venditor ad euictionem non tenetur, niſi prolata ſententia. Exc. For. *fol.* 49. *n.* 5.

Ad euictionem ſequutam facto Principis inter caſus fortuitos numeratur. Exc. For. *fol.* 48. *num.* 3.

Euictio ſequuta facto Principis inter caſus fortuito numeratur. Exc. For. *ibidem.*

Quando euictio, ſeù prohibitio accidit ab vno, cui venditor non poteſt reſiſtere, tunc venditor tenetur ſolum ad pretij reſtitutionem; ſed ſi poteſt reſiſtere, tenebitur ad totale intereſſe. Exc. For. *ibid.*

In actione euictionis veniunt damna, & intereſſe etiam quando ſola poſſeſſio eſt euicta. Exc. For. *fol.* 49. *n.* 8.

Actio euictionis datur emptori, quando euicta eſt poſſeſſio, ſicut quando dominium, vel proprietas eſt abſoluta. Exc. Foren. *ibidem.*

Tunc res dicitur euicta quando poſſeſſori eſt ablata. Exc. For. *ibid.*

Si conuentum ſit, quod venditor lite mota ſuper re vendita teneatur de euictione, vel ad pretij reſtitutionem, tunc quamuis res non dum fuerit euicta, venditor tenetur de euictione. Exc. For. *fol.* 50. *n.* 9.

Ante euictionem ſequutam, licet de euictione non agatur, tamen agi poterit, vt res liberè tradatur. Exc. For. *fol.* 50. *n.* 10.

Non poteſt agi de euictione, ſi denunciatio ab emptore prætermittitur. Exc. For. *ibid.*

Per ſolum mandatum de aſſociando res dicitur euicta, quando res fuerit ablata. Exc. For. *ibid.*

Quando eſt factus caſus euictionis, eandem rem euictam emptor recipere non tenetur. Exc. For. *fol.* 51. *n.* 12.

Actio euictionis non tantum pretium continet, ſed omne quod intereſt emptori rem non euinci. Exc. For. *ibid. n.* 13. *in apoſtilla lit. C.*

Quando res euincitur ratione hypothecæ, ſoluto debito creditori, pignus, vel hypotheca extinguitur. Exc. For. *ibidem num.* 12.

Quando res euincitur ratione dominij, tunc commiſſa ſtipulatione eandem rem emptor recipere non tenetur, ſecus quando euincitur ratione hypothecæ. Exc. For. *ibid.*

In actione euictionis habenda eſt ratio eius, quod emptor conſequutus fuiſſet ſi libera, fuiſſet, vel non fuiſſet euicta. Exc. For. *ibidem. num* 13.

In actione euictionis tenetur venditor ad id quod intereſt, ſcilicèt ad reſtitutionem ſortis, & fructum, ſiuè redditum, dummodo aliter in pactum deductum non ſit. Exc. For. *ibid.*

Per ſimplicem citationem non committitur euictio. Exc. For. *fol.* 52. *n.* 15.

Euictionis actio non proponitur, quando per ſententiam Iudex iniuſtè, & inordinatè proceſſit. Exc. For. *ibid. n.* 16.

Quando venditor defendere promiſit de Iure, & de facto, tenebitur de euictione, etiã ſi iniuſtè fuerit iudicatum, & per imprudentiam. Exc. For. *ibid.*

Exceptio.

Exceptio, quod onerandæ libertatis cauſa *præiudicij locum obtinet.* Præiud. *fol.* 28. *num.* 2.

Exceptio in reale præiudicium tranſit ſi illud ante Iudex datus neceſſario expediat, quam de cauſa cognoſcat. Præiud. *fol.* 17. *num.* 1.

Non omnis exceptio propoſita coram Prætore in præiudicium tranſibat, ſed quandoque in præſcriptionem. Præiud. *fol.* 13. *n.* 4.

Exceptio onerandæ liberteris cauſa *quæ?* Præiud. *fol.* 28. *n.* 2.

Magna Veteribus fuit differentia inter exceptiones, quæ tranſibant in præiudicium, & quæ in præſcriptionem. Præiud *fol.* 14. *num.* 3.

Nonnullæ exceptionum ſpecies apud veteres inueniuntur, quæ cauſas principales ad quas pertinent, ita concernunt, vt niſi prius definiantur, principales cauſæ expediri non poſſunt. Præiud. *fol.* 12. *nu:* 3.

Exceptiones quandoque in præſcriptiones tranſibant. Præiud. *fol.* 13.

Exceptio non numeratæ pecuniæ.

Quando Theſaurarius confitetur recepiſſe à debitore Fiſci quantitatem, quam conſequi debebat, tunc debitor eſt ſecurus, ne contra eum non numeratæ pecuniæ exceptio opponi poſſit. Exc. For. *fol.* 62. *n.* 4.

Inſtrumento publicarum functionum non poteſt opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Exc. For. *fol.* 63. *n.* 4.

Exempla.

Exemplis tunc iudicari poteſt cum illa ſint

Digitized by Google

Principis, vel publica cuiuſdam perſona, qua poteſtatem habeat legis condenda, eaque vſus ſit. Præiud. *fol.* 11. *n.* 3.
Exemplis non iudicandũ. Præiud. *f.* 10. *n.* 2.
Exempla, ſiue res iudicata, qua primum praiudiciorum genus ſunt inter probationes non numerantur, & quare. Præiud. *fol.* 10. *&* 11. *n.* 5.

Exequi extra ordinem.

Exequi extra ordinem ſua decreta Pratores tunc dicebantur, cum iure poteſtatis Miniſtrorum manu exequebantur. Inc. *fol.* 43. *num.* 32.

Exhæredationis.

Exceptio exhhredationis, quandoque in praiudicium tranſibat. Præiud. *fo*. 26. *num.* 4.

F

Fabia Lex.

Fabia lex ſucceſſit in locum legis Cornelia. Præiud. *fol.* 40. *n.* 3.

Fabri Ferrarij.

Fabri Ferrarÿ legibus Aragonia ex inſtrumentis, qua fecerunt in Caſtris à ſolutione gabella immunes ſunt. Excer. Fiſc. *fol.* 77. *n.* 78.

Falſum.

De falſo agi poteſt ciuilitèr, & criminalitèr. Præiud. *fol.* 42. *n.* 3.

Familia.

Intereſt Reipublica, vt bona conſeruentur in familia. Exc. For. *fol.* 30. *n.* 7.

Fauor.

Quilibet poteſt ſuo fauori renunciare. Exc. For. *fol.* 86. *n.* 41.

Federicus.

Federicus noluit ſucceſſionis gradus in feudis extendere, qui repulit iure feudorum cognitos ad ſeptimum vſque gradum, nec poteſt dici ab eo admiſſos extraneos. Exc. Fiſc. *fol.* 41. *n.* 29.
Federicus, quibus verbis derogationem quorumdam legum, ſeù conſtitutionum denotaſſet. Exc. Fiſc. *fol.* 40. *n.* 26.
Federici conſtitutione ſororum in capillis ſucceſſio admiſſa. Exc. Fiſc. *fol.* 41. *n.* 29.
An Federici conſtitutione conſanguinei, vterini in agnatorum alioquin ſuccedentium praiudiciũ admittantur? E. F. *f.* 42. *n.* 30.
Andrea doctrina explicatur. *ibid.*

Feudales conſuetudines.

Feudales conſuetudines an generales ſint? Exc. Fiſc. *fol.* 38. *n.* 25. *& qua fides, & authoritas? ibid.*

Feudalis res.

Ex re Feudali ſolitum exigitur ſeruitium, praſtatur fidelitas, & conſuetum ſoluitur releuium. Exc. For. *fol.* 37. *n.* 25.

Feudorum liber.

Feudorum liber an authenticus ſit, & an decima iuris ciuilis collatio vocari mereatur? Exc. Fiſc. *fol.* 38. *n.* 25. *& ibi affertur Molinei ſententia.*

Feuda.

Feuda Domino aperiuntur, non tam per ingreſſum, quàm per votum Religionis. Exc. Fiſc. *fol.* 27. *n.* 16.
Feuda non tranſeunt niſi ad haredes ſanguinis naturalitèr, & legitimè à primo acquirente deſcendentes. Exc. Fiſc. *fol.* 25. *num.* 14.
Reprobatur nonnullorum ſententia aſſerentium Clericum tantum & ſi ad maiores ordines non pateat aditus, Feudum retinere non poſſe, Monachum verò Nouitium non item. Exc. Fiſc. *fol.* 27. *n.* 16.
In feudis ſucceſſione ex Cumia maſculus, qui natus eſt poſt delatam, non tamen aditam hareditatem, prafertur faminis, & quare? Exc. Fiſc. *fol.* 49. *n.* 34.
Feudum non dicitur acquiſitum in Domini praiudicium etiam abſque aditione. Exc. Fiſc. *fol.* 50. *n.* 36.
Feuda an in ſuſpenſo eſſe poſſint? Exc. Fiſc. *fol.* 59. *num.* 3.
In Feudis hareditarÿs non tàm primi acquirentis, quàm vltimi decedentis attenditur hereditas. Exc. Fiſc. *fol.* 48. *n.* 34.
In feudis hereditarÿs iure Francorum nulla diſpoſitione defuncti valente, vel manente praciſo aſſenſu proximior ſuccedit, etiam inuito; illa tantùm admiſſa differentia, vt in feudo ex pacto non ſuccedat vltimo decedenti, in hareditario verò non item. Exc. Fiſc. *fol.* 58. *n.* 42.
An paterno, & antiquo feudo vendito proximè ſucceſſuro cum aſſenſu Regio iure refutationis ſubſtineatur natura antiqui beneficÿ, vt vltimo decedente, Agnatos ſuc-

Digitized by Google

ſucceſſores admittant, qui aliàs in feudo nouo ſuccedere nequirent. Exc. Fiſc. *fol.*57.

Non ex eo quod quandoque admittitur ſubſtitutus, vt ſeruiat, cenſetur remiſſa incapacitas ſucceſſionis feudi. Exc. Fiſc. *fol.* 24. *num.* 14.

Feudalis noſtra conſtitutio ad Religionem non aduertit, ſed ſexus tantum infirmitati fauet, & qua ratione. Exc. Fiſc. *ibid.*

Priuilegium ſuccedendi in feudum omnibus fœminis conceſſum eſt, non certa perſonæ. Exc. Fiſc. *ibid.*

In feudis non liberè voluntas eſt feudatarij, ſed certis legibus coërcita. Exc. Fiſc. *fol.*31. *num.*21.

In rebus feudalibus non attenditur tempus contractus, ſed aſſenſus. ibid.

Feudi ſucceſſionem impedit ſexus, & Religio, ideòque in vtroque diſpenſari neceſsè eſt, vt fœmina, & Monialis ſuccedat in feudo, nec ſufficit tantùm ſexus diſpenſatio. Exc. Fiſc. *fol.*24. *n.* 14.

In feudis Fiſcus ſtatim reuocat, quod nullo titulo, vel inualido poſſidetur, quod non procedit in reliquis rebus. Exc. Fiſc. *fol.* 20. *num.* 10. *& quæ ſit ratio diſparitatis. ibid.*

In Feudis ea eſt Fiſci cauſa, vt exequutiuè procedat, nec litiget ſpoliatus. Exc. Fiſc. *ibid.*

In Feudo Paterno fratres vterini, conſanguinei in materno iure conſtitutionis non ſuccedunt, quamuis inueſtitura ſit pro ſe, & hæredibus *abſque clauſula* ex corpore. Exc. Fiſc. *fol.*37.

In Feudo antiquo frater admittitur, ſed ſi fuerit agnationis cõmunis, in acquiſitis per fratrem nullo modo, niſi inueſtitura permittat. Exc. Fiſc. *fol.*39. *n.*25.

Federici conſtitutione ad ſucceſſionem fratres admittuntur, qui qui hi ſint, qui feudorum lege excluderentur, & hoc non tantùm in Feudo nouitèr acquiſito, quàm in antiquo. Exc. Fiſc. *ibid. n.* 26.

Feudi natura ea eſt, vt ſemper ſuum reſpiciat ſtipitem, nec ad extraneos deuoluatur. Exc. Fiſc. *ibid. n.*25.

Collateralium ſucceſſio in antiquis ad vlteriores gradus extenditur, in nouis fratres non excedit. Exc. Fiſc. *fol* 43. *n.*30.

Fratrum filij, licet Federici conſtitutione patrem repreſentent, excluduntur, ni feuda ſint agnationis communis. Exc. Fiſc. *ibidem.*

Ad Feudum non admittitur, qui feudorum ſtipiti ſunt extranei. Exc. Fiſc. *fol.* 41. *num.*28.

Pater à quo Feudo excludatur admiſſis fratribus, &c. Exc. Fiſc. *fol.*40. *n.*27

Feudum quando tranſmittatur, vide latè. Exc. Fiſc. *fol.*44. *& ſeqq.*

Feudum ſi paternum ſit, & antiquum ſuccedunt deſcendentes in infinitum; Collaterales verò vſque ad ſeptimum gradum; ſi verò ſit nouum, ſuccedunt deſcendentes non collaterales, in vtroque nunquam fœmina. Exc. Fiſc. *fol.*46. *num.*33.

Feuda nondum vacata, à Principe concedi poſſunt, idque moribus, & conſuetudine receptum eſt; in officijs tamen hoc non procedit. Exc. Fiſc. *fol.*71. *n.*66.

Feudum nouum quando ſit, & an etiam fiat ex tacita inueſtitura? Exc. Fiſc. *fol.*60. *num.*45.

Vaſſallus ſi alienauerit feudum antiquum cum pacto de retrouendendo, & deindè illius exercitio recuperauerit, erit in ſui perſona nouum feudum. Exc. Fiſc. *fol.*61. *num.*46.

Nouum feudum pacto antiqui naturam ſortiri poteſt, & cauti debent eſſe refutantes, vt ſupplicent exprimendo cauſam ſi velint antiquum. Excer. Fiſc. *fol.* 62. *num.*49.

Federicus ad ſucceſſionem feudorum non ſolũ fratres, & ſorores, ſed vlteriores etiam agnatos admiſit. Exc. Fiſc. *fol.*65. *n.*53.

Feuda, nec non alia regalia nequeunt alienari abſq; aſſenſu domini, idq; Rogerius, & Lotarius reſcripſerunt, quod Federicus etiam ad alienationes iam factas extendi voluit. Exc. Fiſc. *fol.*73. *n.*69.

Feudum hæreditarium ità hæreditati commixtum eſt, vt inſtituto vocato à lege feudorum ab illo nequeat etiam inuentarij beneficio ſeparari, &c. ità vt Feuda præcapere non poſſit, & teneatur ad onera vltimi decedentis, &c. Exc. Fiſc. *fol.* 47. *num.*34.

Quæ ſit differentia inter feudum ex pacto, & hæreditarium? Exc. Fiſc. *fol.*48. *n.*34.

In

In Feudis ex pacto Dominij continuatio vix admittitur, in quibus nulla decedentis ſucceſſio, nulla aditio. Exc. Fiſc. *fol.* 46. *num.* 33.

Non eſt nouum in Feudis Iuris Romani regulis quaſtiones determinari, vbi aliud Feudorum Conſtitutionibus non caueatur. Exc. Fiſc. *fol.* 48. *n.* 34. *Multaque remedia ex Iure Ciuili mutuo accipiuntur.*

Feudum quando transfertur de perſona ad perſonam pręuio aſſenſu, dicitur magis acquiri à Rege concedēte, quam à Vaſſallo refutante, vel alienante. Exc. Fiſc. *fol.* 58. *num.* 43.

Feudum alienans cum aſſenſu cenſetur, vno actu occultato, in manibus domini feudum renunciaſſe, & breui manu à Domino emptorem, vel refutatarium inueſtiri. Exc. Fiſc. *ibidem, & inde ſequitur, quod in perſona acquirentis ſit nouū feudum. ibid.*

In feudis hæreditarijs diſpoſitio teſtatoris admittitur non inſtituto extraneo, ſcriptumque hæredem ſuccedit, ſi proximior ſit agnatus, & qua ratione. Exc. Fiſc. *fol.* 37. *num.* 34 *vbi quomodo intelligenda ſit Iſernia doctrina?*

Quæ ſit differentia ex Camerario inter feudum hæreditarium, & non hæreditarium? Exc. For. *ibid.*

Quando Rex ſimul concedit plura caſtra non ſolita concedi ſi non dixerit in Comitatum *non facit conceſſionarium Comitem, ſed quo ad caſtra conceſſa erit vnum corpus, & vnum Feudum.* Exc. For. *fol.* 56. *num.* 16.

Verba donamus, & gratiosè elargimur *deſignant augmentum ad vnionem feudi.* Exc. For. *ſol.* 57. *n.* 12.

Feuda ſemel taxata per Curiam, non recipiunt ex augmento quacumque occaſione facto, ſeruitij augmentum. Exc. For. *fol.* 58. *num.* 15.

De ſubſtantia feudi eſt fidelitas, & ſeruitia, quæ ſub fidelitate comprehenduntur. Exc. For. *fol.* 60. *n.* 20.

Feudalium obligatio.

Aliud eſt aſſentire obligationi feudalium, aliud inſtrumento continente feudalium obligationem. Exc. For. *fol.* 35. *n.* 18.

Fictio.

Fictio eo caſu tantum locum habet, quando æquitas ſuadet. Exc. For. *fol.* 16. *n.* 13.

Fideiuſſor.

Si vnus ex Fideiuſſoribus, vel ex duobus Reis offert, vel ſoluit creditori, creditor tenetur ei cedere iura, & actiones, tam perſonales, quàm hypothecarias contra fideiuſſores, vel Correum, & principalem debitorem. Exc. For. *fol.* 13. *n.* 3.

Fideiuſſor debitori ſuccedens non tenetur ampliùs actione fideiuſſoria, ſed tantummodò hæres. Exc. For. *fol.* 15. *n.* 10.

Contra fideiuſſorem debitori ſuccedentem poteſt creditor ſeparationem petere, & agere prima ua actione fideiuſſoria. Exc. For. *ibidem.*

Quando fideiuſſor ab initio intercedit contemplatione ceſſionis faciendæ, tunc emptori exceptio cedendarum actionum nō *competit pro bonis à creditore liberatis ex ceſſione forſan facta fideiuſſori.* Exc. For. *fol.* 17 *n.* 2.

Si fideiuſſor condemnatus fuerit in Iuditio ad ſoluendum, tunc & ſi non ſoluerit, ipſi competit actio ante ſolutionem. Exc. For. *fol.* 25. *num.* 2.

Quæ in debitorum cauſis ſuper præſtandis dilationibus promulgantur, non valent, niſi fideiuſſio idonea ſuper debita ſolutione præbeatur. Exc. For. *fol.* 32. *n.* 10.

Fides.

Fides ſemper debet eſſe cara Principi, vtpotè Sanctiſſimum humani pectoris bonum. Exc. For. *fol.* 65. *n.* 8.

Filij.

Filij Conſuetudinis iure reuocant alienationes per Patrem, vel matrē factas in fraudem filiorum. Exc. For. *fol.* 43. *n.* 15.

Filij ad reuocandas donationes, & alienationes factas à Patre, vel matre non iuſta de cauſa indigent actione reuocatoria. Exc. For. *fol.* 31. *n.* 9.

Filius viuo Patre cenſetur inueſtitus, & dicitur poſſidere. Exc. Fiſc. *fol.* 45. *n.* 32.

Filij Fratris vterini in feudo paterno, filij verò Fratris conſaguinei in materno, tam conſtitutionum, quam gratiarum Regno conceſſarum iure nō admittuntur. Exc. Fiſc. *fol.* 50. *n.* 37. *& iure communi feudorum omnino ſunt incogniti.*

Nec comprehenduntur ſub Federici diſpoſitione in cōſtit, vt de ſucceſſionibus. Exc. Fiſc. *ibid.*

Nec

Digitized by Google

Nec verum eſt Federicum potius gradum numeraſſe, quàm perſonas in conſtit. vt de ſucceſſionibus. Exc. Fiſc. 52. *n.* 38.

Explicatur Iſernia doctrina. Exc. Fiſc. *fol.* 53. *num.* 38.

Refellitur eorum ſententia, exiſtimantium nouo gratiarum iure attento etiam ſi clauſula ex corpore *in inueſtitura adeſſet in feudis nouis, nõ tam ſorores, & fratres conſanguineos, & vterinos, quàm illorum filios admitti.* Exc. Fiſc. *ibid. n.* 39.

An filij in conditione poſiti cenſeantur vocati? Vide Exc. For. *verbo contractus, & verb. vltima voluntas.*

Fiſcus.

Fiſcus quomodo agat contra poſſeſſores, ſeu detentores feudi? Exc. For. *fol.* 21. *n.* 11.

Fiſcus in feudis potentius ius tamquam in re propria habet. Excer. Fiſcal. *fol.* 22. *ibid.*

Fiſci priuilegium eſt, vt concurrente Fiſci cauſa cum actionibus cæterorum ſubſtineantur reliqua, donec de ſuo iure cognitũ ſit. Præiud. *fol.* 31. *n.* 3.

Fiſcus pro bonis rebellis confiſcatis, & immiſſis ab eodem ante iudicium in Regia Dohana ad ſolutionem iuris fundaci non tenetur. Quod deciſione fuit firmatum. Exc. Fiſc. *fol.* 79. *n.* 85.

In fraudem Fiſci lucra acquirenda renunciari per eius debitorem non poſſunt. Exc. For. *fol.* 33. *n.* 13.

Fiſcus ex deuolutione non efficitur vniuerſalis ſucceſſor feudatarij iurium, & eius actionum, ſed tantùm in ipſo Feudo particularis ſucceſſor efficitur. Exc. For. *fol.* 37. *num.* 25.

Si immineret deuolutio, vel bonorum publicatio, dummodò non ſit prolata ſententia, lucra nondum perfectè acquiſita per Fiſci debitorem repudiari poſſent. Exc. For. *fol.* 44. *n.* 17.

Aliquando Fiſcus eſt deterioris conditionis, quàm priuatus. Exc. For. *fol.* 63. *n.* 5.

Theſaurarius non habet poteſtatem confitendi de recepto in damnum Fiſci. Exc. For. *fol.* 62. *n.* 3.

Fiſcus ſi elegit inopem adminiſtratorem ſibi imputari debet. Exc. For. *fol.* 64. *n.* 7.

Fiſcus tenetur adimplere, quæ promiſit in contractu, qui dicitur bonæ fidei. Exc. For. *fol.* 65. *n.* 8.

Fiſcus improbè videtur facere, ſi rem à ſe diſtractam euincere procurat contra factum proprium. Exc. For. *ibid.*

Fiſcus non debet inquietare emptorem, qui ipſius Principis fidem ſequutus eſt. Exc. For. *ibid.*

Fiſcus in contractibus emptionis, & venditionis cum ſint bonæ fidei tenetur ad obſeruantiam promiſſorum. Excer. For. *ibid. n.* 9.

Fiſcus in contractibus innominatis non poteſt petere adimplementum à contrahente, niſi adimpleuerit ex parte ſua. Exc. For. *fol.* 66. *n.* 9.

In contractibus innominatis, quando Fiſcus non adimplet promiſſa, tenetur ad id, quod intereſt, imò ad totale intereſse, veluti teneretur quilibet priuatus. Exc. For. *ibid.*

Quando per Fiſcum ſtetit, quominùs debitor, quod debebat, ſolueret, videtur, ac ſi ſolutio facta fuiſſet, & ei debet imputari. Exc. For. *fol.* 67. *n.* 2.

Fœmina.

Fœmina non præſumitur agnouiſse iuris ſubtilitates, dum teſtamentum condidit. Exc. For. *fol.* 87. *n.* 43.

In donatione facta filijs naſcituris fœminæ non poſſunt admitti ad partem. Exc. For. *fol.* 80. *num.* 24.

Fœmina ad ſucceſſionem Feudi, maſculis non extantibus admittuntur, & quid ſua conſtitutione Federicus derogauit? Exc. Fiſc. *fol.* 40. *n.* 26.

Fænum.

Fæni compoſitio in villa vrbana cur prohibita? Inc. *fol.* 14. *n.* 7.

Fortuitus caſus.

Periculum caſus fortuiti pertinet ad emptorem. Exc. For *fol.* 52. *n.* 16.

Frater.

Frater non obſtante creditorum contradictione poteſt renunciare conſuetudini admittendo in ſucceſſione ſororem per ſtatutum excluſam. Exc. For. *fol.* 44. *n.* 17.

Fraus.

Fraus non præſumitur niſi probetur. Exc. For. *fol.* 27. *n.* 2.

Fraudis ſuſpicio ſemper deeſt in his, quæ fiunt iuxtà ſolitum. Exc. For. *fol.* 28. *num.* 3.

Digitized by Google

Fraus eſt malitia.Exc.For.*fol.29.n.5.*

Contra filium, & propriam conſcientiam non præſumitur fraus.Exc.For.*ibid.*

Quando agitur de actu geſto per mulierem fraus in illa non præſumitur . Exc. For. *ibid*

Ad euitandum delictum, quod fraus inducit, fraus non præſumitur . Exc. For. *ibid.*

Fraus ineſt dolo, & fraus, & dolus idem ſunt. Exc.For.*ibid.*

Quotieſcumque alia poteſt capi coniectura, quàm fraudis, tunc illa non eſt præſumenda.Exc.For.*ibid.*

Is dicitur fraudem facere, qui gerit, quod ius non permittit.Exc.For.*ibid.n.6.*

Dum in proximiorem paratur diſpoſitio, nulla fraus excogitari poteſt. Exc. For. *ibid.*

In donatione tunc præſumitur fraus, quando priuatur ſucceſſione qui alioquin ſuccedere deberet.Exc.For.*fol.40.n.2.*

Quando in donatione conſideratur cauſa conſeruationis bonorum in familia, tunc ceſſat fraudis ſuſpicio.Exc.For.*ibid.n.3.*

Fraus nulla eſt, vbi animus decipiendi non adfuit.Exc.For.*ibid. n.4.*

In actu de per ſe licito, & à lege permiſſo ceſſat fraudis ſuſpicio. Exc.For.*fol.41. num.5.*

Præſumptiones, quæ tendunt ad actus validitatem, & ad excluſionem delicti, excludunt fraudis ſuſpicionem. Exc. For.*fol. 41.num.5.*

Ratio conſeruationis bonorum in familia excludit fraudis ſuſpicionem . Exc. For. *ibid.*

In donatione fraus præſumitur ex mortis propinqua cogitatione donantis, eiuſque vicino periculo.Exc.For.*ibid. n. 6.*

Ad inducendam fraudis ſuſpicionem non ſufficit mortis periculum, ſed debet adeſſe metus periculi.Exc.For.*ibid.n.7.*

Fraus omninò præſumitur, quando mulier donat, vel diſſipat. Exc. For. *fol. 42. num. 12.*

Quando fraus eſt commiſſa non contra homines, ſed contra leges, tunc actus ipſo iure corruit.Exc.For.*fol.44.n.19.*

Fraus contra legem illa eſt, qua aliquis (ſaluis verbis legis) vbicumque eius ſenſum circumuenire conatur. Exc. For. *ibid.*

Fraus non præſumitur, niſi probetur. Exc. For.*fol.69.n.2.*

Fures.

Furibus balnearijs pœna grauior conſtituta eſt, quàm cæteris.Inc.*fol.11.n.3.*

Furtum.

Furto nullum ſcelus apud Scythas grauiùs; & qua ratione? Inc. *ibid.*

Furti indicium quale ſit? Præiud.*fol. 39. num.1.*

Furti iudicium publicum, vel criminale quale ſit, & an ſit legis Fabiæ? Præiud. *fol.39.n.1.*

Furti actio ciuilis concurrens cum publico, & criminali an præiudicet? Præiud. *fol.39.*

Furti, & plagij differentia. Præiud.*fol.40. num.2.*

Furti actio cur datur Patri, ſi filiusfamilias ſit ſubreptus? Præiud. *ibid.n.4.*

Priuatum furti iudicium cur cum publico Plagij concurrat.Præiud.*ibid.n.5.*

Furti non tenetur, qui nō furandi animo rem alienam abſtulit, tamquàm comperto Domino redditurus, etiamſi petat inuentionis præmia.Inc.*fol.65.n.41.*

Fuſtigatio.

Fuſtigatio non pœna, ſed admonitio à Calliſtrato nuncupatur, illaque leuior dicitur maiorum comparatione Inc.*fol.50.n.33.*

G

Gabella.

Gabella non tenetur ſoluere Fiſcus, & ſi non prò proprio vſu res comparauerit.Exc.Fiſc.*fol.78.n.83.*

Fiſcus immunis eſt à ſolutione gabellæ etiā pro rebus, quæ pro exercitu comparantur. Exc.Fiſc.*fol.77.n.77.*

Quamuis res non vehantur ad exercitum expenſis, & periculo Regis .Exc.Fiſc.*ibid. num.78.*

Nec tenetur ſoluere Gabellam ex venditionibus, & permutationibus rerum ſuarum conductoribus, vel emptoribus Gabellarum.Exc.Fiſc.*ibid.n.81.*

Gemi-

Digitized by Google

Geminatio verborum.

Geminatio verborum aliquem effectum operari debet, ne alterutrum videatur ſuperfluum. Exc. For. *fol.* 35. *n.* 17.

Giphanius.

Giphanij ſententia affertur. Præiud. *fol.* 58. *num.* 8.

Gratia.

In reſcriptis Gratia non attenditur ad poſſe, ſed ad velle. Exc. Fiſc. *fol.* 72. *n.* 67.

Quando falſis narratis gratia corruat? Exc. Fiſc. *fol.* 71. *n.* 66.

In exequenda gratia priùs de pręcum veritate cognoſci oportet. Exc. Fiſc. *fol.* 67. *num.* 54.

Gratia ne corruat, omnia verificari oportet, quæ in precibus narrata proponuntur. Exc. Fi c. *fol.* 70. *n.* 62.

Suppreſſio illius, quod difficultatem impetrationis augeret, gratiam vitiat, & hoc Iudicis arbitrio relinquitur. Exc. Fiſc. *fol.* 7?. *num.* 62.

Gratia conceſſa ſuper feudis, relata in Pragmatica 15. *de Feudis explicatur.* Excer. Fiſc. *fol.* 66. *n.* 53.

H

Hamæ argenteæ.

Hama argentea quæ? Inc. *fol.* 70. *n.* 46.

Hamæ, quæ antiquitus fuerint? Inc. *fol.* 69. *n.* 46. *& fol.* 70. *& arcendis incendijs accommodata. ibid.*

Hereditas.

Hereditas fratris non adita ad filios non transmittitur. Exc. Fiſc. *fol.* 44. *num.* 32. *quod procedit etiam in feudorum ſucceſſione. ibid.*

Heres.

In contractibus conditionalibus tenetur heres eueniente conditione, quamuis emptor, & venditor illa pendente deceſſiſſent. Exc. Fiſc. *fol.* 30. *n.* 30.

Heres defuncti perſonam repreſentat in his, quæ iuris ſunt, & à defuncto, iure facta, ſucceditque pariter in obligationes, ſed non vt quod à defuncto factum, & traditum eſt inutiliter, ab herede quoque factum videatur. Exc. Fiſc. *fol.* 32. *n.* 21.

Nomine heredum *comprehenduntur omnes ſucceſſores etiam ſi verbis nō ſint expreſſi.* Exc. For. *fol.* 34. *n.* 16.

Heredum *nomine veniunt etiam illi, qui ſuccedunt in re particulari, dummodò res tranſire poteſt ad ſingularem ſucceſſorem.* Exc. For. *ibid.*

Cogitur heres cauere legati conditionalis nomine. Exc. For *fol.* 19. *n.* 7.

Heres pendente conditione, ſub qua relictum eſt legatum agere poteſt, cum legatario per cautionem ſuccurratur. Exc. For. *ibidem.*

Heredes an dicantur de iure ciuili, ſucceſſores verò de iure prætorio. Exc. Fiſc. *fol.* 35. *n.* 17.

Quando verbum heres exprimitur à recipiente de re tranſmiſſibili ad quemcumque, tunc etiam extraneum comprehendit. Exc. For. *fol* 34. *n.* 17.

Heres, qui eſt creditor, non tenetur in inuentario animum declarare in deducēdis creditis ex bonis hereditarijs. Exc. For. *fol.* 15. *num.* 12.

Heres, & creditor ſimul per actum fictum ſuis creditoribus præiudicium inferre non poteſt. Exc. For. *fol.* 16. *n.* 13.

Omnia iura tempore contracta hypothecæ directò remanent penès heredem, & vtiliter tranſeunt ad beneficium creditorum, etiamſi perſonales illæ ſint actiones. Exc. For. *fol.* 14. *n.* 9.

Hæreſis.

In hæreſi an ſufficiat probatio, quæ fit per ſigna, & coniecturas, ſi ſint euidentia, & conuincentia? Ind. *fol.* 24. *n.* 5.

Hæretici.

Hæreticorū bona Iuſtinianus ſāxit, vt agnati reuocabiliter retinerent, donec reſipiſcerent. Exc. Fiſc. *fol.* 28. *n.* 18.

Hermogenianus.

Hermogeniani reſponſum explicatur. Præiud. *fol.* 38. *n.* 5.

Hieroſolymitana Religio.

Nouitij Religionis Hieroſolymitanæ gaudent priuilegio fori. Exc. For. *fol.* 106. *n.* 12.

Religionis Hieroſolymitanæ inuentaria ſunt ſcripturæ publici Archiuij, & propterea plenam fidem faciunt. Exc. For. *fol.* 95. *num.* 5.

Religionis Hieroſolymitanæ Archiuia ſunt publica, & habent omnia requiſita, quæ

illis fidem tribuunt. Exc.For. *ibid*

Ex inuentarijs, & libri Religionis Hieroſolymitanæ probatur poſſeſſio, & dominium. Exc.For. *ibid.n.*7.

Hypotheca.

Hypotheca ſuper feudo tranſit ad hæredes creditoris, & nihil Fiſcus ob deuolutionem poteſt prætendere ſuper ea. Exc.For. *fol.*38.*n.*25.

I

Iacobus Gothofredus.

I*Acobus Gothofredus notatur.* Præiud. *fol.*52.*n.*8.

Ignorantia.

Ignorantia poteſt lege coërceri. Inc.*fol.*38. *num.*29.

Ignorantia Iuris.

Ignorantia iuris leuis culpa eſt. Inc.*fol.*26. *num.*18.

Non prodeſt acquirere volentibus, ſuum verò petentibus non nocet. Inc. *fol.* 28. *num.*19.

Iuris ignorantia, quamuis malam fidem inducat, vſucapionem tamen impedit ex alia cauſa. Inc.*fol.*30.*n.*21.

Ignorantia iuris ad quam culpæ ſpeciem referatur? Inc.*fol.*25.*n.*18.

Ignorantia iuris, nec bonam, nec malam fidem, quæ facti non iuris eſt, inducit. Inc. *fol.*28.*n.*20.

Ignorari ius minoribus vigintiquinque annis permiſſum eſt. Inc.*fol.*27.*n.*19.

Iuris error ex facto quandoque corrigitur. Inc.*fol.*30.*n.*21.

Ignorantia iuris leuis tantùm culpa eſt, non lata, & quare? Inc.*fol.*24.*n.*16.

Ignorantia iuris latam culpam non conſtituit, niſi obijciatur Patritio, nobili, & in iure verſatis. Inc.*fol.*27.*n.*19.

Ignorantia iuris vſucapionem aduerſus pupillum, vel furioſum non impedit ſi pauperiores ex illa non fierent. Inc. *fol.* 31. *num.*22.

Immunitas.

Etiam attenta Sacra Congregationis deciſione de debita Nouitijs immunitate ampliùs diſputandum non eſt. Exc. For. *fol.* 106.*n.*12.

Incendia.

Incendijs fortuitis venia conceditur, ni culpa tam lata ſit, vt luxuria, aut dolo ſit proxima. Inc.*fol.*36.*n.*27.

Ob ſeruorum, & familiæ negligentiam ortis incendijs quatenùs Domini teneantur. Inc.*fol.*58.*n* 37.

Ortis leui culpa incendijs, an criminalitèr, & ex officio per Iudex poſſit inquirere. Inc. *fol.*18.*n.*12.

Incendijs extinguendis paratæ fuerunt, antiquitus publicæ priuatæque familiæ. Inc. *fol.*68.*n.*45. *Eiſque Ius Quiritum lege Viſellia propoſitum fuit. ibid.*

Lege Moyſi incendia vindicata. Inc.*fol.*41. *num.*31.

Incendium leui culpa ortum, vel ſimplici quodammodo negligentia, damni tantùm ſarcitione ciuilitèr punitur, & ſi minùs idoneus ſit, leuiùs caſtigatur. Inc. *fol.* 15. *num.*9.

Incendium non culpa, ſed caſu factum, nec damni ſarcitione vindicatur. Inc.*fol.*12. *num.*4.

Incendiarij.

Incendiarij, qui ob inimicitias, vel prædæ cauſa incenderint intra oppidum, qua pœna puniantur? Inc.*fol.*9.*n.*1.

*Quæ verò extra oppidum f.*10. *n.*2.

Incendiarijs ex inculpabili negligentia nulla pœna conſtituta pro leuiori culpa non alia, quàm damni ſarcitio, acerbior tamen pro culpa dolo proxima. Inc. *fol.* 11. *num.*3.

*Incendium extra Vrbem quandoque capitali ignis ſupplicio punitum. fol.*11.*n.*3.

Incuria.

Incuria iniuria eſt, & negligentia quantum ad legis Aquiliæ actionem, & etiam ſine dolo, aut lata culpa punitur. Inc. *fol.*58. *num.*37.

Indicia.

Indicia alia probabilia ſunt, quæ Græcis dicuntur σημεῖα alia neceſſaria, quæ τεκμήρια. Ind. *fol.*14.*n* 5.

Neceſſariorum indiciorum varietas. Ind. *fol.*15.*n.*5.

Ex

Ex neceſſarijs indicijs plena probatio reſultat. ibi.

Indicia probabilia, quamuis ad tollendam dubietatem ſola non ſufficiant, adiuncta tamen cæteris plurimum valent. ibid.

Indicium, ſiuè ſignum quid ſit, eiuſque deſinitio. ibid.

Indicia ad facti plerumque quaſtiones referuntur. Ind. *fol.* 16.

Multoties etſi plenè probata Indicia ad condemnationem non ſufficiant, quando tamen de per ſe mala eſſent, & conſtituerent aliud maleficium, merentur pœnam, ſed non prioris delicti, Ind. *fol.* 29. *n.* 8.

An per indubitata indicia reſultet in criminalibus plena criminum probatio, quæ ad ordinariam delicti pœnam ſufficiat? Ind. *fol.* 26. *n.* 7.

Sed pragmatica Regni definiuit: indubitata Indicia ea eſſe, quæ legitimè probata inducant Iudicis mentem ad credendum firmitèr delictum fuiſſe à Reo perpetratum. ibid.

Indicia certa, quæ vocentur à Iure Conſultis? ibid. n. 6.

Indicia ſi concurrant cum vno teſte, poteſt ad condemnationem deueniri, nec obſtat regula ab Vlpiano propoſita. Ind. *fol.* 27. *num.* 9.

Sed cautè procedendum eſt. ibid. fol. 27. *num.* 10.

An ex concurſu probabilium Indiciorum poſſit Iudex pœnam ordinariam imponere. Ind. *fol.* 23. *& ſeqq.*

Nonnulli DD. voluerunt, Iudicem non ſolum ex conuincentibus, ſed ex probabilibus indicijs condemnare Reum poſſe. ibid. n. 3.

Quod ab alijs improbatur. ibid. n. 4. *ab alijs limitatur. ibid. fol.* 24. *n.* 4. *&* 5. *imò negatiua limitatur. ibid. n.* 5.

Verùm hæc negatiua ſententia ab Auctore nō probatur, & limitationes non admittuntur. ibid num. 6.

Indiciorum varietas, & diuiſio. Ind. *fol.* 24. *num.* 5.

Indicia ſi ſolum vrgeant, an licitè ſuper illis tranſigatur extraordinaria coërcitione? Ind. *fol.* 28.

Negatiua ſententia ſubſtinetur, affirmatiua reiecta. Ind. *fol.* 28. *n.* 6.

Infamia.

Infamia incurritur, tàm ſi dolo, quàm ſi lata culpa quis deliquerit. Inc. *fol.* 23. *n.* 16.

Infamiæ pœna inter capitales recenſeri non ſolet, præterquam fauore libertatis. Inc. *fol.* 24. *n.* 16.

Ingenia.

Ingenia bonorum virorum quomodo diſtincta ab Epicuro? Præiud. *fol.* 11. *num.* 2.

Iniuria.

Iniuriam diſtinguit Vlpianus à contumelia. Inc. *fol.* 52. *n.* 34.

Iniuria ad fundandam legis Aquiliæ in incendio actionem incuria eſt, & negligentia. Inc. *fol.* 16. *n.* 10. *eaque ſufficit ad pœnam corporalem leuiorem infligendam, ſi damnum ſarcire non poſſit. ibid.*

Iniuria, quando iniuria eſt, vt non minùs ſequuto damno ob negligentiam actio legis Aquiliæ oriatur, quam ſi ſi dolo malo feciſſet? Inc. *fol.* 16. *n.* 9.

Iniuriam veteres non tantum ex facto arguebant, ſed à faciente. Inc. *fol.* 51. *n.* 34.

Innocentes.

Exempla nonnulla, quibus antiquitùs innocentes damnati. Ind. *fol.* 14. *n.* 3.

Inſiſtentia.

In operibus perſonalibus non eſt locus inſiſtentiæ. Exc. For. *fol.* 89 *n.* 4.

Inſtitutio.

Inſtitutio facta filijs poteſt fieri ſub poteſtatiua conditione. Exc. Fiſc. *fol.* 68. *nu.* 55. *Verum hoc fuit peculiare ex legis diſpoſitione. ibid. n.* 56.

Inſtrumentum.

Inſtrumentum inter alios celebratum probat prò, & contra tertium, qui in eo non interuenit. Exc. For. *fol.* 99. *n.* 4.

Per inſtrumentum mutui an derogetur priori promiſſioni, vide Exc. For. 23. *n.* 9.

Non ſufficit inſtrumentū cōtractus Principi, præſentare, ſed neceſſè eſt, vt Princeps illum recognoſcat, ad hoc, vt aſſenſus ſuper illo impetratus vacet obreptionis vitio. Exc. Fiſc. *fol.* 70. *n.* 63.

Inſtrumenta publica extinguendis incendijs

antiquitus fuerunt parata. Inc. *fol. 69. num.46.*

Intereſſe.

In emptore, qui recipit fructus rei empta, aquitas non patitur, vt ipſe intereſſe pretij ad rationem, & ratam fructuum non ſoluat, & locupletetur cum aliena iactura. Exc. For. *fol.67.n.14.*

Intereſſe recompenſatiuum.

Intereſſe recompenſatiuum debetur etiam non exiſtente mora emptoris. E. For. *ibid.*

Inuentaria.

Inuentaria Religionis Hieroſolymitana cum ſint ſcriptura publici Archiuij, plenam fidem faciunt. Exc. For. *fol.95.n.5.*

Inuentaria de per ſe ſemiplenam faciunt probationem contra tertiũ. E. F. *f.99.n.4.*

Inuentarium de bonis vnius factum, probat res in ipſo deſcriptas eſſe in bonis illius, in cuius inuentario deſcripta reperiuntur. Exc. For. *fol.98.n.1.*

Inuentarium, in quo deſcripta ſunt bona alicuius ſemiplenam ſaltem probationem inducit. Exc. For. *ibid.*

Inuentarium dicitur ab inueniendo. Exc. For. *ibid.*

Inuentarium inuentum fuit, ne res poſſint ſubtrahi & furari. Exc. For. *ibid.*

Inuentarium facit probationem non ſolùm contra haredem, vel eius ſucceſſorem, ſed etiam contra tertium. Exc. For. *ibid.*

Inueſtitura.

Inueſtitura dicitur de caducitate ſucceſſionis, non de futura ſucceſſione, & poteſt fieri abſque poſſidentis conſenſu. Exc. Fiſc. *fol.71.num.66.*

Inueſtitura, qua fit de feudo antiquo, vel paterno eſt potiùs confirmatio rei acquiſita, quàm noua conceſſio, & ex illa non transfertur poſſeſſio, quam iam habuit Vaſſallus ex ſucceſſione. Exc. Fiſc. *fol.47.n.34.*

Noua inueſtitura in perſonam etiam agnati proximè ſucceſſuri facilè mutatur feudi naturam, nouumque efficitur, eo fortiùs ſi noua qualitates in inueſtitura adiecta ſint. Exc. Fiſc. *fol 59.n.43.*

Quod tempus fuerit praſinitum ad petendam inueſtituram à die aditionis in feudis hereditarijs, & in feudis ex pacto? Exc. Fiſc. *fol.48.n.34.*

Vbi dubium eſt an ſecunda inueſtitura prima correxerit, antiquiori ſtandum eſt praterquam in expreſſis, in quibus praiudicat. Exc. Fiſc. *fol.59.n.44.*

Tempore Caroli II. Regis in qualibet ſucceſſione ſoluto releuio, & denunciata morte intra tempus definitum expediebatur inueſtitura in forma Regia Cancellaria. Exc. Fiſc. *fol 65.n.53.*

Inueſtitura in ſucceſſione, non eſt niſi confirmatio antiqua. Exc. Fiſc. *fol.66.ibid.*

Inutile.

Inutile quandoque Iureconſultis nociuum ſignificat, & quod publica opponitur vtilitati ex Duareni interpretatione. Inc. *fol.65.num.42.*

Ioanna II.

Ioanna II. Angelum, & Baldum conſuluit. Exc. Fiſc. *fol.44.n.31.*

Ioannes Franciſcus Marcianus.

Regentis D. Ioannis Franciſci Marciani genitoris ſententia non admittitur excuſatione ab Auctore pramiſſa. Ex. Fiſc. *f.37.*

Iudex.

Iudex obligatur, vt puniat reum de crimine conuictum. Ind. *fol.28.n.5.*

Iudex quaſtionis quis? Præiud. *fol.36.n.2.*

Pecunia data Iudici, vt malè iudicet non poteſt repeti, ſiue malè iudicauit, ſiue contra. Exc. For. *fol.71.n.9.*

Non poteſt Eccleſiaſtica perſona, etiam volens, in Sacrorum Canonum praiudicium coram incompetenti, & ſaculari Iudice agere etiam Epiſcopo permittente. Exc. For. *fol.109.n.8.*

Cogi, & coërceri coram non ſuo Iudice litigare, trahit ſecum exequutionem, qua reparari non poteſt in diffinitiua. Exc. For. *fol.107.n 2.*

Quando totalis Iudicis incompetentia verſatur, tunc declinatoria etiam omiſſa opponi poteſt. Exc. For. *fol. 109.n.8.*

Iudex certa ſuſpicione moueri debet, ac ex vrgentibus coniecturis condemnare reum poteſt. Ind. *fol.23.n.1.*

Quod etiam probatur auctoritate Pragmaticorum. Ind. *fol.23.n.2.*

Iudices in aliquibus cauſis antiquitus ex equeſtri ordine ſortitione Pratoris dati, & quare. Ind. *fol.11.*

Iudicis officium latius patet, quàm Iureconſultorum. Ind. *fol.11.n.1.*

Iudi-

Digitized by Google

Iudicia.

In omnibus bonæ fidei Iudicijs, cum non dum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iuxta cauſa, condemnatio fit. Exc. For. *fol.* 20. *num.* 10.

Iudicio ciuili, & criminali quid commune reſpectu præiudicij? Præiud. *fol.* 39. *n.* 2.

Ciuile iudicium rem perſequitur, & vltra rem, pœnam etiam pecuniariam. Præiud. *fol.* 38. *n.* 2.

Iudicium verò criminale ſolam vindictam, & vltionem. ibid.

Ciuili iudicio agit is, cuius intereſt vt damnum ſarciatur; publico criminali quilibet de Populo. Præiud. *fol.* 39. *n.* 3.

Iudiciorum ciuilium varietas. Præiud. *fol.* 43.

Iudicij ciuilis, & criminalis, quæ differentia? Præiud. *fol.* 35.

Priuata iudicia à publicis, & extraordinarijs in quo differant? Præiud. *fol.* 35. *n.* 2. *fol.* 36. *n.* 3.

Publicorum iudiciorum nullæ hodiè ſuperſunt formulæ. Præiud. *ibid.*

Horum varia antiquitus commutatio erat. Præiud. *ibid.*

Extraordinaria iudicia ſola hodiè ſuperſunt, ordinarijs ſublatis. Inc. *fol.* 43. *num.* 32.

Extraordinariorum iudiciorum, quæ differentia? Inc. *ibid.*

Ordinaria iudicia ad formulas, & antiqui iuris ſolemnitates referebantur. Inc. *ibid.*

Certum olim erat publicum iudicium priuato præiudicare poſſe. Præiud. *fol.* 41. *num.* 7.

In iudicijs Ciuilibus, & priuatis, qui de re familiari non ſunt, ſed de ſola vindicta, præiudicium iudicio publico non fit. Præiud. *fol.* 43. *n.* 2.

Iudicium ciuile an ſuperſit, ceſſante criminali iudicio, quamuis ex eodem facto oriatur? Præiud. *fol.* 43.

Iudicium datus Iudex non poteſt definire ſine priore tractatione præiudicij ex Prætoris formula. Præiud. *fol.* 19. *n.* 4.

Caſus enumerantur, quibus concurrente ciuili iudicio cum publico, & criminali, ciuile criminali præiudicat. Præiud. *fol.* 36. *num.* 1.

Iudicium ciuile, quando publico, & criminali præiudicat? Præiud. *fol.* 37. *n.* 2 & 3.

Mulieres iudicij de moribus *damnationem euitabant, dotiſque retentionem excludebant, ſi tàm vir, quàm vxor cauſam repudij dediſſent.* Præiud. *fol.* 46. *n.* 8.

Iudicium de moribus perſonale fuit, nec in hæredem, nec hæredi tributum. Præiud. *fol.* 45. *n.* 5.

Iudicij de moribus quis exitus erat? Præiud. *ibid. n.* 4.

Qui autem huius iudicij effectus, & quæ varietates? Præiud. *ibid. n.* 5.

Iudicium de moribus ab Honorio, & Iuſtiniano AA. poſteà ſublatum fuit alijs propoſitis remedijs. Præiud. *fol.* 49. *n.* 20.

Iulia.

Legi Iuliæ de vi præiudicatur interdicto vnde vi, *& actione* bonorum raptorum. Præiud. *fol.* 41. *n.* 1.

Iuramentum in litem.

Nullius culpæ cauſa iuratur in litem, ſed tantùm ob dolum. Inc. *fol.* 22. *n.* 14.

Iuratur in litem tam pro dolo, quàm pro lata culpa reiecta communi DD. ſententia. Inc. *fol.* 24. *num.* 17.

Iuratur item in litem ob moram. Inc. *ibid.*

Iuratur in litem in depoſito ob ruptam fidem, quæ non tam dolo, quàm lata culpa præſtanda eſt. Inc. *ibid.*

Iureconſultorum reſponſa.

Sola Iuriſconſultorum reſponſa, qui iure reddendo publica auctoritate vtebantur, ſine probationibus valebant. Præiud. *fol.* 11. *num.* 4.

Iuriſconſultorum propriæ ſunt quæſtiones de iure tantùm, & de ſtatu cauſæ, quem vocant, iuridiciali. Ind. fol. 16. *n.* 1.

Iuriſdictiones.

Iuriſdictiones non habent certum redditum, nec poſſunt ad ſeruitia præſtanda taxari. Exc. For. *fol.* 54. *n.* 2.

Iuriſdictionis redditus non poſſunt dici fructus, quia non renaſcuntur in ſpecie. Exc. For. *ibid.*

Redditus Iuriſdictionis ab Officialium induſtria, ac labore dependent, nec ſub fructuum *vocabulo veniunt.* Exc. For. *ibid.*

Iuriſdictionis redditus non debent grauari onere Adoha. Exc. For. *ibid.*

In Iuriſdictionibus conceſſis in augmentis

Feu-

feudi procedit præſcriptio centenaria. Exc.For.*fol.*56.*n.*7.

*Iuriſdictiones poſſunt nouum feudum de per ſe conſtituere.*Exc.For.*ibid.n.*9.

Proprietas caſtri, & territorij poteſt eſſe vnius, & iuriſdictio alterius. Exc. For.*ibidem*

Poteſt ſtare caſtrum ſine Iuriſdictione, & Iuriſdictio ſine territorio. Exc.For. *ibid.*

Exempti à Iuriſdictione ſeculari ſubijciuntur Iuriſdictioni ordinariæ Epiſcoporum. Exc.For.*fol.*105.*n.*9.

Quando Iuriſdictio deficit ipſo iure ſemper opponi poteſt, etiam ſi ſtatutum generaliter diſponeret contrarium. Exc. For.*fol.* 108.*num.*3.

*Iuriſdictio nunquam denegari debet, præcipuè, quando ſupponitur penitus incompetens.*Exc.For.*ibid.*

Ius.

Quod contra Iuris rationem receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias. Præiud.*fol.*57.*n.*5.

*Diſputationes Iuris propriè Prudentum erãt, facti Oratorum.*Ind.*fol.*16.

Ius accreſcendi.

*In contractibus inter viuos non habet locum ius accreſcendi.*Exc.For.*fol.*74.*n.*3.

*In donatione diuiſibili, vbi adeſt condonatarius, qui paritèr ad rem vocatus ſit, & pariter poſſideat, habet locum ius accreſcendi.*Exc.For.*fol.*75.*n.*5.

*In vltimis voluntatibus habet locum ius accreſcendi.*Exc. For.*ibid.n.*3.

*In donatione facta à Principe, locum habet ius accreſcendi.ibid.n.*6.

*In donatione non habet locum ius accreſcendi legale.ibid.n.*7.

In donatione habet locum ius accreſcendi conuentionale.ibid.

Ex pacto fieri poteſt, vt habeat locum ius accreſcendi.ibidem.

In feudo nouo poteſt fieri pactum, vt habeat locum ius accreſcendi.ibid.

Ius accreſcendi legale inducitur etiam per coniecturas.ibid.

*Quando promiſſio eſt facta duobus, vel pluribus copulatiuè, tunc non habet locum ius accreſcendi.*Exc. For.*fol.*76.*n.*8.

Quando promiſſio eſt facta collectiuè filijs, vel agnatis, tunc habet locum ius accreſcendi.ibid.

*In fideicommiſſo relicto duobus, aut pluribus copulatiuè, olim non habebat locum ius accreſcendi, secùs autem ſi collectiuè.*Exc. For.*ibid.n.*9.

*Si poſt conceſſionem duobus, aut pluribus factam addita ſit aliqua particula diſtributiua, quæ reſpiciat principalitèr perſonas in diſpoſitione vocatas, inter eas habet locum ius accreſcendi, ſeù potiùs non decreſcendi.ibid. n.*10.

In aquaductu per actum inter viuos conſtituto, non eſt locus iuri accreſcendi. Exc. For.*fol.*77.*n.*14.

In Iure Patronatus per actum inter viuos conſtituto, non habet locum ius accreſcendi, ſi vnus ex patronis excludatur. Exc. For.*ibid.n.*15.

Cum ad donationis proprietatem filij naſcituri tantùm ſint vocati, ius accreſcendi vincet ius tranſmiſſionis. Exc. For.*fol.* 78.*num.*18.

Tranſmiſſio excludit ius accreſcendi. ibid.

Quod dicitur in iure accreſcendi legali, habet etiam locum in iure accreſcendi conuentionali.ibid.

Ius accreſcendi prouenit ex tacita voluntate defuncti.ibid.

Ius accreſcendi ex voluntate defuncti, ſiuè tacita, ſiuè expreſſa poteſt tolli, & ampliari.ibid.

Expreſſa vocatio eſt diuerſa à iure accreſcendi.ibid.

Ius accreſcendi poteſt ex coniecturis, & ex præſumpta mente induci. ibid.

*Vbi plures ſunt inſtituti, & eorum hæredes vocati, vno deficiente ex illis, ius accreſcendi vincit ius tranſmiſſionis.ib. n.*19.

*In donatione inſolidum cuilibet ex filijs facta, habet locum ius accreſcendi ad patris excluſionem.*Exc. For.*fol.*79.*n.*19.

*Coniunctus re, & verbis per ius accreſcendi, vel non decreſcendi excludit ſubſtitutum. ibid.num.*20.

*Renunciatio priuatiua facit locum iuri accreſcendi.*Exc. For.*fol* 80.*n.*22.

*Renunciatio tranſlatiua ius accreſcendi non admittit.ibid.n.*22.

Ius decreſcendi.

*In contractibus inter viuos habet locum ius non decreſcendi.*Exc.For.*fol.*76.*n.*11.

Ius

Ius commune.

In Regno ius conſtitutionis eſt ius commune. Exc.For.*fol.*82.*n.*26.

Ius deliberandi.

Iure deliberandi non poſſunt admitti ad hereditatem, qui ignorantes deceſſerunt, cum nulla deliberatio in illis præſumi poteſt adeundæ hereditatis. Exc. Fiſc. *fol.* 45. *num.*32.

Iusiurandum.

Iusiurandum an immerito inter probationes referatur? Ind.*fol.*18 *n.*4.

Iuri iurando Iuſtinianus tantum detulit, vt reliquas omnes probationes apertè vocaret extraneas, & aduentitias. Ind.*fol.*21.

Ius municipale.

Diſpoſitiones teſtatorum, hominunque ad mentem iuris ſui municipalis rediguntur. Exc.For.*fol.*80.*n.*23.

Voluntas diſponentis magis informatur à diſpoſitione iuris ſui municipalis, quam à diſpoſitione iuris communis. Exc. For.

Iuſtinianus.

Iuſtinianus in locum Præfecti Vigilum Romæ conſtituti Conſtantinopoli Prætores Populorum inſtituit. Inc.*fol.*68.*n.*45.

L

Laſciuia.

Laſciuia, & luxuria nominè in delictis quid intelligant Iure conſulti, ex Gothofredo explicatur. Inc.*fol.* 18.*n.*12.

Legatarius.

Legatarius, cui legatum eſt ſub conditione, ſi hæredi decem debuiſſet, *poteſt petere legatum, quando per heredem ſteterit, quominus conditioni pareret.* Exc. For. *fol.*67.*num.*12.

Legatum.

Legatum ob liberos poſteà ſuſceptos non reuocatur. Præiud.*fol.*57.*n.*6.

Differentia inter legatum, & donationem. *ibidem.*

Leges.

Leges iure naturali, vel gentium introductas neſcire, lata culpa, vel dolo tribuitur, ciuiles verò non item. Inc.*fol.*27.*n.*18.

Legitima.

In fideicommiſſo reciproco inter fratres, non datur deductio legitimæ. Exc. For. *fol.* 84.*num.*37.

In legitima nullum admittitur onus, nec in fructu, nec in vſufructu. Exc.For.*fol.*85. *num.*38.

Prohibitio de alienando iniuncta filio, et iam infra legitimam, dummodò ſit temporalis, ſubſtinetur. Exc.For.*ibid.*

Priuilegium impugnandi teſtamentum, in quo eſt onus appoſitum in legitima, eſt perſonale filio competens ratione legitimæ. Exc.For.*fol.*86.*n.*41.

Priuilegium, quod habet filius dicendi onus in legitima non potuiſſe iniungi, cum ſit perſonale, non tranſmittitur ad heredes. ibid.

*Solutio facta creditori, cum onere, quod creditoribus eius ſuper tali quantitate aliquod ius non quæratur non habet locum in legitima filij. ibid.n.*42.

Filius pro legitima dicitur habere hypothecam in bonis patris viuente patre. ibid.

In legitima pater nullum habet vſumfructum. Exc.For.*fol.*85.*n* 39.

Per prohibitionem vſusfructus factam patri in legitima, conditio filij melior efficitur. Exc.For.*ibid.*

Profectitium in legitimam imputatur Exc. For.*fol.*82.*n.*29.

In liquidatione legitimæ ea omnia computari debent, quæ filius percepit iudicio teſtatoris. Exc.For.*fol.*83.*n.*32.

Filius poteſt viuente Patre obligare, & hypothecare legitimam. Exc. For. *fol.* 86. *num.*42.

Pactum in ſolutione appoſitum, quod ius creditoribus non quæratur, non poteſt apponi in præiudicium creditorum, qui validè ſuper legitima hypotecam contraxerunt. ibidem.

Onus in legitima poteſt apponi, quando illud eſt fauorabile filijs. Exc.For.*f.*84.*nu.*34.

In legitima relicta filio poteſt etiam patri prohiberi vſusfructus. Exc.For.*ibid.*

Onus adiectum legitimæ filio agnoſcente, vel acceptante grauamine non reijcitur ipſo iure. Exc.For.*fol.*86.*n.*40.

*Prohibitione alienandi non obſtante valebit alienatio quoad legitimam, ibid.n.*41.

Filio non impugnante teſtamentum in quo eſt

eſt appoſitum onus in legitima, nemo poteſt allegare, dictum onus non potuiſſe iniungi.ibid.

Licèt prohibitiones alienandi, & onera appoſita in legitima non valeant, tamen ſubſiſtunt, ſi filius vult obſeruare ea.ibid.

Legitimatio.

Etiam ſi in ſecundo priuilegio legitimationis ab Imperatore facta, fuiſſet facta mentio de prima legitimatione, & conſtaret in Cancellaria præſentatam fuiſſe, non ſufficit, & quare? Exc. Fiſc. *fol.* 70. *num.*63.

Lex.

Lex declaratoria quæ ſit? Exc. Fiſc. *fol.* 67.*num.*53.

Ex quibus cognoſcitur an lex particularis, vel generalis ſit? Præiud.*fol.*61.*n.*13.

Lex quoties de certis perſonis loquuta eſt, quibus aliquid beneficij tributum voluit non ſuffragatur. Præiud.*fol.*56.*n.*3.

Libertas.

Seruo libertas legitimè dari poteſt, quando in dominio heredis eſt, ſecùs in alieno. Exc.Fiſc.*fol.*30.*n.*20.

Libertatis cauſa extra ordinem à Præſidibus iudicabantur. Inc.*fol.*44.*n.*32.

Libertus.

Libertus maiorem reuerentiam debet Patrono, & liberis, quàm extraneo. Præiud. *fol.*60.*num.*11.

Tertia pars bonorum liberti ſpectat ad Patronum. Exc.For.*fol.*31.*n.*9.

Si libertus bona ſua, vel partem ipſorum alienauerit nulla ſubſiſtente iuſta cauſa, actio reuocatoria competit patrono. Exc. For.*ibid.*

Libri Eccleſiæ.

Libri Eccleſiæ, in quibus ipſius cenſus deſcribuntur, plenè probant contra Emphyteutas, & Vaſſallos, vt cenſuarij, & Emphyteutæ non poſſint ſe ab Eccleſiæ dominio ſubtrahere. Exc. For.*fol.*98.*n.*2.

Quando agitur de graui præiudicio, libri Eccleſiæ ſemiplenè probant contra tertium. Exc.For.*ibid.*

Libri priuati Eccleſiæ plenam fidem faciunt contra Emphyteutas, & Vaſſallos, & probant Eccleſiam eſſe proprietariam. Exc. For.*fol.*95 *n.*7.

Libri Eccleſiæ, dummodò habeant libri formam probant directum Eccleſiæ dominium.ibid.

Inuentaria antiqua Eccleſiæ probant etiam contra tertium. Exc.For.*fol.*96. *n.*8.

Inuentaria Eccleſiæ non probant cõtra tertiũ, parte aduerſa non probante, tum temporis fuiſſe in ipſius dominio.ibid.

*Scripturæ, inuentaria, & libri Eccleſiæ antiqui, & publici Archiuij, multum fidei, & auctoritatis habere debent, & vim publici documenti.ibid.n.*10.

Libri Eccleſiæ debent derogare teſtibus in facto longinquo.ibid.

Libri Eccleſiæ, reperti apud Canonicos plenam fidem faciunt. Exc. For. *fol.* 95. *num.*6.

Libri Eccleſiæ reperti apud Canonicos ipſius Eccleſiæ probant dominium directum contra cenſuarios, & emphyteutas in eis deſcriptos, ex quo non agitur de commodo particulari ipſorum, ſed ipſius Eccleſiæ. Exc. For.*fol.*99.*n.*7.

Liber Rationum.

*Liber rationum, quando confectus, conſcriptuſque fuit à pluribus, plena ei fides præſtanda eſt.ibid.n.*4.

Si qui confecerunt librum rationum, ſint mortui, fides libri augetur.ibid.

Libri rationum conſcripti à perſonis religioſis, quæ deindè ſunt mortuæ, fidem faciunt, etiam contra tertium.ibid.

*Libris priuatis antiquis plena fides adhibetur etiam contra tertium.ibid.n.*3.

Litis conteſtatio.

Litis conteſtatio, quæ, & quando ſit in Regno neceſſaria? Exc.Fiſc.*fol.*15.*n.*2.

Antiquitus quando conteſtatæ lites dicebantur? ibid.

Locatio.

In locatione ad longum tempus habet locum prælatio. Exc.For.*fol.*91.*n.*12.

*Locatio fundi communis ab vno facta, dummodò alter damnum non patiatur, ſubſtinetur.ibid.n.*13.

*Conſtituto Procuratore ad locandum certæ perſonæ, ſi me pœniteat locationis deficiente conſenſu non valebit locatio. ibid. num.*9.

Dominus in locatione renouanda non debet cogi. Exc.For.*fol.*88.*num.*2.

Dominus habet facultatem res ſuas locandi,

di cui voluerit. Exc.For.*ibid.num.*1.

In locatione operum perſonalium quis tenetur ſeruire, cui primo promiſit. Exc. For. *fol.*89.*num.*4.

Locator.

Locatoris *voce quandoque colonum ſiuè conductorem intelligi, & Iureconſultos promiſcuè* locationis, & conductionis *appellationibus vſos*.Inc.*fol.*14.*n.*8.

Quando locator nulli ex conductoribus rem tradiderat, primus conductor eſt praeferendus.Exc.For.*fol.*89.*n.*4.

*Locator tenetur ſolum praeſtare patientiam rei locatae.ibid.n.*6.

Locatorem credendum eſt impleuiſſe contractum, ſi paſſus ſit conductorem propria auctoritate apprehendere rem locatam. ibid.

Locator non obligatur, vt rem tradat ſed vt conductorem frui patiatur. Exc. For.*fol.* 90.*num.*6.

Loffredus.

Loffredus taxatur, eiuſque ſententia, & explicatio refellitur. Exc. Fiſc. *fol.* 41. *num.*27.

Luxuria.

Luxuriae *nomine in delictis lata culpa ſignificatur*.Inc.*fol.*36.*n.*27.

Lucrum.

Lucrum delatum, & acquiſitum repudiari non poteſt in Creditorum, vel Fiſci praeiudicium.Exc.For.*fol.*44.*n.*17.

M

Mala Fides.

M*Alam fidem dolo, non verò culpa induci, malè putauit Bartolus*. Inc. *fol.*26.*num.*19.

Malitia.

Summa negligentia aequiparatur malitiae, quae dolum conſtituit, non culpam. Inc. *fol.*22. *num.*14.

Mandatum.

Mandatum non minùs morte, quàm voluntate etiam tacita finitur, quod non procedit lite iam conteſtata, tunc enim fine cauſa cognitione non reuocatur. Exc.Fiſc. *fol.*14.*n.*1.& 2.

In cauſis Fiſcalibus peculiare eſſe, vt primum mandatum conſtitutione noui Procuratoris non expiret. Exc.Fiſc. *fol.*15. *num.*3.

Mandatum iuſtificatum.

Mandatum iuſtificatum reſoluitur in ſimplicem citationem. Exc. For. *fol.* 52. *num.*15.

*Si in mandato iuſtificato deſit ſubſcriptio Actuarij Scribae ordinarij, & fides loco ſigilli, tunc cum non ſit in forma iudiciali dicitur nullum, & contra ſtylum. ibid. num.*14.

Mandatum de aſſociando.

Mandatum de aſſociando datur habenti conſtitutum, vel precarium, aut licentiam capiendi poſſeſſionem propria auctoritate. Exc.For.*fol.*50.*n.*10.

Maritus.

Maritus poteſt repudiare lucrum ſibi delatum per legem municipalem.Exc. For.*fol.* 44.*num.*17.

Mater.

Mater diſponere poteſt ad libitum de ſuis dotibus, ſi filij tacitè conſentiant. Exc. For.*fol.*32.*num.*10.

Matricarij.

Matricarij, qui, & vnde dicti? Inc.*fol.* 68. *num.*45.

Mendacium.

Mendacium non praeſumitur in perſonis nobiliſſimis.Exc.For.*fol.*30.*n.*8.

Militia ſatis probatur ex matricula militari. Exc.For *fol.*104.

Miniſterium.

Regulare eſt in ijs, quae ipſo iure operantur, vt interuenire debeat hominis miniſterium, vt iuris diſpoſitio habeat effectum. Exc.For.*fol.*85.*n.*40.

Minor.

Minor non laeditur ex hoc, quod coram vno, vel alio Iudice litem proſequitur. Exc. For.*fol.*109.*n.*8.

Minores aduerſus rem iudicatam reſtituuntur. Exc.For. *ibid.*

Minor non reſtituitur contra interlocutoriam, quae ſuum ius non laedit, ſed ſolum exceptionem aufert.ibid.

Decretum interlocutorium, quod ius minoris non

X

non lædit, licèt ſit contra ipſum, dicitur modici præiudicij.ibid.

Monachi.

*Monachi nec per ſubſtitutum feudalia ſeruitia præſtare poſſunt.*Ex.F.*fol.* 23.*n.*12.

Monachi habitu Religionis ſuſcepto ſe, ſuaque omnia ad Monaſterium transferunt. Exc.Fiſc.*fol.*25.*n.*14.

Monachi poſt Religionis ingreſſum cingulo militari ſpoliabantur, bonorumque autẽ ſiquè poſſiderent, diuiſionem inter agnatos facere cogebantur. Exc.Fiſc.*fol.*26 *n.*15.

*D. Hieronymi increpatio contra Monachos diuites.*Exc.Fiſc.*fol.*22.*n.*12.

Monaſterium.

*Reijcitur quorumdam ſententia, an feuda ad monaſterium tranſeant detinenda, donec monachus feudatarius vixerit, reſtituenda poſt mortem Domino, vel agnatis.*Exc.Fiſc.*fol.*23.*n.*13.

*Paria ſunt intra monaſterium morari, & extra illud degere cum ſuperiorum licentia.*Exc.For.*fol.* 105.*n* 9.

Monialis.

Monialis feudataria eſſe non poteſt, etiam ſi velit ſeruire per ſubſtitutum. Exc.For. *fol.*22.*n.*12.

In monialibus Religio, ſeù monacatus non poteſt probari per teſtes. Exc. For. *fol.* 104.*n.*5.

Mora.

*Mora contrahitur ne dum dolo, ſed etiam lata culpa.*Inc.*fol.*24.*n.*17.

Mores.

*Mores grauiores in iudicio de moribus apud Cenſores inſtituto adulteria tantum erant, leniores reliqui omnes.*Præiud.*fol.* 45 *num.*5.

Mos nobilium.

*Quando matrimonium eſt contractum more nobilium, tunc portiones fratrum in pupillari ætate præmortuorum nullo modo ad patrem ſpectant, ſed ad fratres ſuperſtites.*Exc.For.*fol.*74.*n.*2.

Mulier.

Mulier ſi vinum bibebat, antiquitus dote mulctabatur. Præiud.*fol.*47.*n.*12.

Mulieri largiendi facultas inter viuos iuſta intercedente cauſa non eſt prohibita. Exc.For.*fol.*40.*n.*2.

Mulieri etiam attento conſuetudinis jure non eſt prohibita largiendi facultas iuſta intercedende cauſa.ibid.

Mulierum fragilitas eſt vbique. Exc. For. *fol.*29.*num.*5.

Mulierum genus auariſſimum eſt, & bona in quemquam conferre non ſolent. Exc. For.*fol.*30.*num.*8.

Quando mulier decedit abſque dotium conſequutione, tunc ſuccedunt omnes hæredes, & ſucceſſores vocati per interuentum, quibus fuit promiſſa dotis reſtitutio? Exc.For.*fol.*35.*n.*18.

Mutus.

*Muti à natiuitate alijque denique inhabiles Fiſco, & agnatis contradicentibus admiſſi non fuerunt.*Exc.Fiſc.*fol.*24.*n.*1.

N

Negligentia.

NEgligentia in re militari dolus eſt, & tamquam dolus punitur. Inc.*fol.*22. *num.*15.

Neapolitanum Regnum.

Neapolitanum Regnum ſupplicauit Regi noſtro Catholico, vt fratres, & etiam patrueles admittantur, ſi tamen à communi ſtipite deſcenderint. Exc. Fiſc.*fol.* 43.*num.*30.

Nobiliſſima perſona.

In perſonis nobiliſſimis mendacium non præſumitur. Exc.For.*fol.*30.*n* 8.

Noua cauſa.

*Quando iuſtitia fuerit allegata, ſi Iudici non innoteſcit per ſcripturam dicitur noua cauſa.*Exc.For.*fol.* 109.*n.*7.

Nouatio.

Ceſſat nouatio in inſtrumentis dotalibus, quando poſt inſtrumentum dotale receptionis dotis ſequitur inſtrumentum mutui, dummodò non ſit factus dotalis receſſus à prima promiſſione. Exc. For. *fol.* 23.*num.*9.

*Quãdo inducitur nouatio intelligitur inducta cum ijſdem qualitatibus, & differentijs, quibus erat primum nouatum. ibid. num.*7.

Transfuſo debito in aliam cauſam priuilegia non tranſeunt in actionem nouantem, quando tanta eſt diuerſitas, vt natura

tura vnius actus ob incompatibilitatem omninò reſiſteret.ibid.n.8.

Si præcedit actio priuilegiata de dote, & ſequens ſtipulatio plus continet, non præſumitur inducta nouatio. Exc. For. *fol. 22.num.4.*

Inducitur nouatio, quando vltimus contractus cum primo non compatitur, nam tunc poſteriora derogant prioribus.ibid.

Nouatio intelligitur facta ipſo iure quando vltimus contractus cum primo non compatitur.ibid.

Nouatio in actione dotis priuilegiata non inducitur.ibid.n.3.

Nouatio tacitè induci poteſt ex additione ſummæ, interuentu nouæ perſonæ, vel dilatione temporis.ibid.

Notoria nouatio inducitur ex contractuum incompatibilitate. Exc. For. *fol. 21. num.2.*

Quando vnus contractus in alium transfunditur inducitur nouatio.ibid.

Quando aliquid debetur ex mutuo, & conuertitur in cauſam depoſiti, inducitur nouatio.ibid.

Quando eſt inducta nouatio, id quod debetur, debetur ex obligatione nouante, non ex nouata, cum præſumatur prima extincta per ſolutionem vno actu occultato. ibid.

Licet leges diſpoſuere, nouationem fieri debere expreſsè, tamen ſi ex neceſſarijs coniecturis appareat, partes voluiſſe nouare, tunc expreſsè fieri dicitur.ibid.

Nouitas cauſæ.

*Nouitas cauſæ non conſiſtit in eius allegatione, ſed in illius iuſtificatione.*Exc.For. *fol.109.n.7.*

Nouitia.

Verius eſt nouitiam, nec retinere feudum potuiſſe, ni habitum re integra depoſuerit. Exc.Fiſc.*fol. 26. n.16. explicantur Andreæ & Ardizzonis doctrina.*Exc.Fiſc.*f. 28.n 17.& 18.*

Nouitius.

Priuilegium fori non conceditur Nouitijs ob clauſuram, aut quia intra ſepta Monaſterij permanent, ſed in conſequentiam priuilegij Canonis. Exc.For.*fol.105.n.8.*

Nouitij militarium ordinum manentes in ſæculo gaudent priuilegio fori.ibid.

*Nouitius beneficia Eccleſiaſtica ſecularia retinet, & Regijs Decimis pendente probationis anno in bonorum ſuorum alienatione ſubiacet.*Exc.Fiſc.*fol.26.n.15.*

Nouitius donec amittat habitum Religionis eſt de foro Eccleſiæ, & iuriſdictioni ſæculari non ſubeſt Exc.For.*fol.105.n.7.*

Noxæ deditio.

*Noxæ deditio ex Gothofredo eſt litis extimationis ſubſidiaria.*Inc.*fol.60.n.38.*

Noxæ deditio à condemnatione debet præcedi.ibid.

Nullitas.

Nullitas inducta à lege fauore certæ perſonæ non inducitur illa perſona nolente. Exc.For.*fol.43.n.15.*

O

Obligatio.

Obligatio Cameralis non venit ſub generali mandato. Exc. For. *fol. 90. num.8.*

*Quando obligatio confunditur neceſsè eſt etiam, vt extinguantur exceptiones, quæ illi cohærent.*Exc.For.*fol.15.n.10.*

Obligatio pignoris eſt acceſſoria ad obligationem principalem debiti. Exc.For.*fol. 37.num.25.*

Obligatio principalis debiti eſt allodialis, & propterea acceſſoria obligatio pignoris eiuſdem iuris eſt.ibid.

Obreptio.

De obreptione priuilegiorum multa. Exc. Fiſc.*fol.67.& ſeqq.*

Obreptio fit per falſi narrationem, ideoque gratia à Principe conceſſa vitiatur, ſi hoc vitio laborauerit.ibid.n.54.

*Ad euitandam obreptionem in feudis, non ſolùm exprimẽda vacatio eſt, ſed forma vacationis.*Exc. Fiſc.*fol.68.n.54.*

Clauſula motu proprio, *qua ſubreptio tollitur, in obreptione nihil proficit.* Exc.Fiſc. *fol.70.n.62.*

Obſeruantia.

Antiqua obſeruantia eſt, vt ſi quid ex re alterius perueniat, ad eum redire debeat. Exc.For.*fol. 28.n.3.*

Obſides.

Obſides perigrini ſunt non Ciues, ideoque ne-

neque legitimum, neque teſtamentarium habere poſſunt heredem. Præiud.*fol.* 32. *num.*4.

Obſidum morientium bona in Fiſcum cogenda ſunt,& cur hoc procedat.ibid.

P

Pactum.

P*Actum potentius eſt,quàm teſtamentum.* Præiud.*fol.*59.

Soluens ſuo creditori non poteſt pactum apponere, vt illius creditores ſuper huiuſmodi quantitate nil pratendere valeant. Exc. For.*fol.*84.*n.*35.

*Pacto priuato non poſſunt coarctari morientium diſpoſitiones.*Exc.For.*fol.*43.*n.*14.

Pactum priuatum eatenus ſubſtinetur, quatenus cum ſtatuti diſpoſitione concurrat. ibidem.

Pactum ſumit à conſuetudine vires.ibid.

Pactum non poteſt plus operari quàm ipſamet conſuetudo.ibid.

Partus.

*De partu prius iudicandum, quàm de principali controuerſia.*Præiud.*fol.*29.*n.*1.

*Partus ſuppoſiti matrem accuſare filius prohibetur, leuiori tamen iudicio cum illa agere poteſt.*Præiud.*fol.*43.*n.*1.

De Paſtione.

De Paſtione multa vide Inc.*fol.* 51. *&* 52. *num.*43.

Pater.

Pater ſpurijs donare prohibitus,ſi per interpoſitam perſonam donauerit, donatio continet fraudem contra legem. Exc. For. *fol.*44.*num.*19.

Pater ad portionem filiorũm admitti non poteſt,niſi tamquam eorum hæres. Exc. For.*fol.*78.*n.*19.

*Pater poteſt repudiare vſumfructum bonorum aduentitiorum filij in creditorum praiudicium.*Exc.For.*fol.*44.*n.*17.

Pater familias ex propria negligentia lege Aquilia ſemper tenebitur,ex ſeruorum vero nonniſi ſuam etiam addiderit, vt ſi in eligendis miniſterijs negligens fuerit. Inc.*fol.*59.*n.*37.

Pauperies.

Pauperies quid ſit, & in quo differat à paſtione? Inc.*fol.*52.*n.*34.

Perones.

*Perones qui fuerint?*Inc.*fol.*69.*n.*46.

Philoſophia.

*Philoſophia nouis experimentis peripatum horret, & quo tot ſæculis manceps vixerat, reſtituta poſtliminio videtur inueniendi libertate.*Inc.*fol.*23.*n.*15.

Phormiones.

Phormiones qui, & an arcendis, vel extinguendis incendijs parati? Inc.*fol.* 71. *num.*46.

Plagiarij.

Plagiarios antiquitus vocatos Lauernas, & Fraganas *Cuiacius aſſerit.*Præiud.*fo.*40. *num.*3.

Plagium.

*Quemadmodum plagium cum actione ſerui corrupti concurrit, ita cum actione furti ciuili.*Præiud.*fol.*40.*n.*4.

Non ſemper, qui plagiarius eſt,fur eſt, nec è contra.ibid.

Plagij iudicium coniungi poteſt cum actione furti.ibid.

*Plagij crimen lege Cornelia prius iudicatum fuit.ibid.n.*3.

Plagij iudicium publicum ex lege Fabia cum priuato furti iudicio concurrit, nec alteri iudicio praiudicat. Præiud. *fol.* 41. *num.*7.

*Plagium fit manifeſtius, exhibito libero homine actione ciuili vi interdicti.*Præiud. *fol.*42.*num.*4.

Pœna.

Pœna incendiarijs minuitur iuxtà incendij qualitatem, & incendentis gradum. Inc. *fol.*62 *num.*39.

Pœna cuiuſdam incendiarijs ſtatuta meminit Petrus Faber,& quæ illa ſit? Inc.*fol.* 10.*num.*2.

*Pœna corporalis leuior, quæ in locum damni ſarciendi ſucceſſit,actore non poſtulante remittitur.*Inc.*fol.*17.*n.*11.

Pœna abſciſſionis membrorum puniri latam culpam,non eſt peculiare in incendiarijs, ideòque non immerito Iaſon à Baldo taxatur..Inc.*fol.*48.*n.*33.

Pœna abſciſſionis membrorum antiquitùs non tam nota; explicatur lex duodecima tabularum. Inc. *fol.*49. *num.*33.*ſed frequentiùs Authenticorum Iure.*Inc.*fol.*50. *num.*33.

Pœna

Digitized by Google

Pœna amputationis manus, quibus caſibus infligenda, & an ob delictis lata culpa commiſſis? ibid.
Quæ incendiarijs non irrogabant, niſi dolo malo factum incendium proponeretur. ibid.
Pœna, vel multa commutatio, vel remiſſio Iudicibus denegatur, niſi paupertas condemnati id perſuaſerit. Inc. *fol.* 17. *num.* 11.
Pœnam pecuniariam ob crimen impoſitam non eſt nouum in corporalem conuerti. ibid. n. 10.
Pœna fuſtigationis ijs ſtatuta, qui negligentiùs ignem habuerunt. Inc. *fol.* 40. *num.* 30.
Pœna contra negligentes, ſi credere malint Interpretes, fuiſſe ſtatutam intra Vrbem, non verò in reliqua Italia, & Orbe Romano. ibid. n. 31.
Pœna fuſtium in incendijs lata culpa commiſſis non conſtituitur, ſed extraordinariè Præfecti Vigilum cognitioni committuntur. Inc. *fol.* 32. *n.* 32.
Edictum Prætoris locum habet etiam in depoſitario, qui res incendio ſeruatas recepit. Inc. *fol.* 65. *n.* 42.
Edictum Prætoris extenditur etiam, ſi non ex incendij, ſed vicinorum ædibus, incendij tamen occaſione, & tumultu, quid raptum proponeretur. Inc. *fol.* 64. *n.* 40.
Secus verò ſi ſeruata ex incendio res alio loco raperentur. ibid.
Nec ſuſpicio incendij, vel ruinæ adfundandam edicti actionem efficax eſt. Inc. *fol.* 65. *num.* 40.
Edicto Prætoris non tantum raptores, ſed etiam receptatores raptorum, & raptarum rerum continentur, quod procedit ſi dolo malo receperint. ibid. n. 4.
Lege Iulia de vi publica peculiare aliquid in incendijs additum fuit, vt vbi nam fierent illa teneretur. Inc. *fol.* 63. *n.* 39.
Lege Iulia vindicatas duas criminum ſpecies Marcianus aduertit, nempè raptorum, & illius, qui cauſam rapiendi extiterit, vel Dominum res ſuas ſeruare ex incendio prohibuerit. ibid. n. 40.
Quod etiam edicto Prætoris latiùs cautum eſt, & præcipuè in raptores. ibid.
Quod nec Imperatorum Valentiniani, Valentis, & Gratiani reſcripto reuocatum fuit, & quæ fuit Imperatorũ mens latiùs explicatur. Inc. *fol.* 64. *n.* 40.
Maiores Iudices ſuo arbitrio pœnam lege conſtitutam imponere poſſunt, minores verò non ita, & cur hoc procedat: Ind. *fol.* 30. *num.* 11. *&* 12.
Abſque legitima cauſa non poteſt Iudex Reo maiorem pœnam imponere. Ind. *fol.* 31. *num.* 13.
Circumſtantiæ quæ non mutant delictum non ſunt attendendæ, vt pœna ſimpliciter lege ſtatuta euitetur. ibid.
Legislatoribus an in pœnis irrogandis media via placuiſſet? refutatur Menochij opinio. Inc. *fol.* 32. *n.* 15.
Pœna ſecundum aliquos poteſt ex iuſta cauſa etiam à Iudice inferiori minui, & remitti, v. gr. ſi Reus non eſt omninò conuictus, &c. Ind. *fol.* 28. *nu.* 1. *quod probatur ex multis. ibid. n.* 2. 3 *&* 4.
Sed Iudici arbitium nullum eſt temperandi pœnas. ibid. n. 5.
Quod probatur ex pluribus. ibid. fol. 29. *num.* 6. *&* 7.
Pœnæ in aliquibus caſibus temperantur ratione culpæ, non probationum defectu. ibid. num. 8.
De pœna talionis nonnulla. Inc. *fol.* 49. *num.* 33.

Poſſeſſio.

Venditor non videtur poſſeſſionem emptori tradidiſſe, quæ poſtea ab eo auocatur. Exc. For. *fol.* 49. *n.* 7.
Quando eſt euicta poſſeſſio dici poteſt rem non fuiſſe liberè traditam. ibid. n. 7.
Poſſeſſio iuſtificatur ex publico inſtrumento, cum non probetur alium eſſe in poſſeſſione. Exc. For. *fol.* 96. *n.* 8.
Poſſeſſio iuſtificatur ex publico inſtrumento, eo magis, quando non probatur tunc temporis alium eſſe in poſſeſſione. Exc. For. *fol.* 99. *num.* 5.
Poſſeſſio eodem tempore penès duos eſſe non poteſt. Exc. For. *fol.* 96. *n.* 10.
Certum de iure eſt poſſeſſionem probari per inſtrumentum antiquum, in quo dicatur talem poſſidere. Exc. For. *fol.* 99. *n.* 3.
Probatio initio, & fine poſſeſſionis præſumitur medio tempore poſſediſſe. Exc. For. *fol.* 56. *n.* 8.

Quan-

Quando quis inſtat, quod conuentus abſtineat, confitetur eſse poſſeſſionem penès conuentum. Exc.For.*fol.*52.*n.*14.

Poſſeſſio præſumpta ex confeſſione actoris, ſufficit conuento ad obtinendam manutentionem.ibid.

Per actum fictum tranſit in conſtitutarium poſſeſſio, & per eam etiam dominium. Exc.For.*fol.*90.*n.*7.

Poſſeſſor.

In pari cauſa potior eſt poſſeſſor. Exc. For. *fol.*71.*num.*8.

Præfectus Vigilum.

Præfectus Vigilum Magiſtratus non eſt, nec ordinaria iuriſdictio eſt illi conceſſa, ſed tantum extraordinaria . Inc. *fol.* 43. *num.*32.

*Præfecto Vigilum ius fuſtium, & flagellorum, itemque gladij in ſeruos permiſſum fuit.*Inc.*fol.*44.*n.*32.

Præfecto Vigilum extraordinaria de incendijs cognitio ab Auguſto demandata fuit. Inc.*fol.*41.*n.*31.

Præfectus Vrbi.

*De Præfecto Vrbi plura.*Inc.*fol.*46.*n.*32.

Merum, & ſummum Imperium illi conceſſum fuit, quod habere gladij poteſtatem comprehendit.ibid.

Ad Præfectum Vrbi remittuntur delinquentes, ſi dolo feciſse incendium conuincerentur. Inc.*fol.*41.*n.*31.

Præiudicia.

Perſonalia præiudicia quibus differant à præiudicijs in rem, vel quaſi in rem. Præiud.*fol.*37.*num.*1.

Præiudicia quatenus exceptiones ſunt prius iudicanda, nullam afferunt principali Iudicio probationem, ſed tantum moram. Præiud*fol.*33.*n.*1.

*Præiudicia, ſi ita attingant cauſam principalem, vt pleniſſimè contineant, & ſeparari non queant, & illis diremptis præiudicium nullum ſuperſit obliquè vim probationis habent.ibid.n.*2.

*Secus autem ſi non ita cauſam principalem attingant.ibid.n.*3.

*Præiudiciorum perſonalium tractatio ab interpretibus neglecta.*Præiud.*fol.*34.*n.*1.

*Præiudicia diuiduntur inter realia, & perſonalia.*Præiud.*fol.*12.*n.*2.

Quæ ſunt exceptiones additæ à Prætore in actionum formulis, vt prius iudicarentur, quàm inſtituta actio prius definiretur. ibidem.

In Præiudicijs, quæ quaſi in rem ſunt non eſt opus præiudiciali pronunciatione, ſed definito principali Iudicio dirimuntur. Præiud.*fol.*19.1.

*Quod intelligẽdum, vt datum ſit Iudici arbitrium, non impoſita neceſſitas.*Præiud. *fol.*20.*num.*2.

*Præiudicia ſine Iudicio ſubſiſtere non poſſunt; Iudicia verò non item. ibid. num.*3. *& latè per totum cap.*

In Præiudicijs numquam Prætor ſeparatam formulam excipienti dabat, ſed data actione addebat exceptionem, quæ in actionem præiudicij tranſibat. Præiud. *fol.*25.*num.*6.

*Præiudiciorum numerus incertus. ibid. n.*1.

Regula proponitur, quando Præiudicijs agendum ſit.ibid.

*Præiudicium eſt ſi principale concurrat cum acceſſorio.ibid.n.*2.

*Præiudicia inter probationes ex Donello non numerantur.*Præiud.*fol.*10. *n.* 1. *& de quibus præiudicijs hoc intelligatur. ibid.*

Perſonalia præiudicia, vt plurimum tunc locum habent, quando plura in eandem perſonam iudicia concurrunt, & actiones. Præiud.*fol.*34.*n.*2.

Præiudicia à Prætore non dirimi ſolita, ſed datis Iudicibus cognitio deferebatur. fol. 18.*num.*3.

*Præiudicia alia in rem ſunt, alia quæ quaſi in rem.*Præiud.*fol.*19.*n.*4.

*Præiudicium quot modis accipiatur.*Præiud. *fol.*30.*num.*2.

*Præiudicij nomen variè à Iureconſultis acceptum.*Præiud.*fol.*39.*n.*3.

*Præiudicij definitione principalis lis quandoq; finem accipiebat.*Præiud.*fol.*22.*n.*8.

*In Præiudicijs is actoris partes ſuſtinet, qui intentionem habet ſecundum id, quod intendit, quod Cuiacius explicat ſecundum cuius intentionem data, & concepta à Prætore ſit actio.*Præiud.*fol.*32.*n.*1.

Et Reuardo explicatur, vt is actoris partes fungatur, qui dicit, non qui negat. Præiud.*fol.*24.*n.*4.

*Duarenus vero aliter explicauit.ibid.n.*5.

*Aſſertur propria.ibid.fol.*25.*n.*6.

In

In rei vindicatione, & familia erciſcundæ oppoſita de hæreditate exceptione præiudicio experiri debet. Præiud. *fol. 26. n. 3.*

Si totum cum parte in controuerſiam incidat præiudicium erit, ideoque prius iudicandum de toto, quàm de parte. ibid. n. 5.

Quod etiam procedit data controuerſia maiori reſpectu quantitatis, & pecuniæ. Præiud. *fo. 27. n. 6.*

Præiudicium duplex eſt, alter enim ad præteritum tempus referebatur, & quaſi prius iudicatum *dicebatur, alter ad futurum quaſi* prius iudicatum. Præiud. *fol. 10. num. 2.*

Vnuſquiſque ad ſui præiudicium inhabilem approbare poteſt. Exc. For. *fol. 23. n. 10.*

Prælatio.

Denegatio prælationis in conditione reſpicit tantùm fauorem Domini. Exc. For. *fol.* 88. *num. 2.*

Præſcribere.

Præſcribere, tunc dicebatur Reus, cum prius ſcriberet, & doceret, quàm actio inſtituta tractaretur. Præiud. *fol. 13. n. 1.*

Præſcribere eſt ante ſcribere, & tunc in actionibus præſcribi ſolitum ſi de eadem re, quamuis alio Iudicij genere agatur. Præiud. *fol. 14. n. 3.*

Præſcriptio.

Præſcriptio doli frequentius exceptio nuncupatur. ibid.

Quod pot eſt tribuere priuilegium Regis, poteſt tribuere præſcriptio centum annorum, ſiuè tanti temporis, in cuius contrarium memoria hominum non exiſtat. Exc. For. *fol. 55. num. 4.*

Triginta annorum ſpatio præſcribitur actio cõpetens Fiſco contra Vaſſallum non ſeruientem. ibid. n. 5.

Præſcriptio centum annorum habet vim conſtituti, ſeu priuilegij ibid. n. 4.

Quæ fuerint nominatæ præſcriptiones? Præiud. *fol. 14 n. 3.*

Præſcriptiones in principali iudicio probationis obliquè vicem obtinent, illudque extinguunt. ibid. n. 4.

Quod etiam locum habet in eo ſtatu cauſæ, quam vocant conſtitutionem iuridicialem, *ſiuè qualitatis.* Præiud. *fol. 16. n. 4.*

Præſcriptionis voce nulla exceptio comprehẽditur, quæ à priori tractatione deducatur. ibidem. fol. 14. num. 2.

Præſcriptionum vſus olim communis fuit tam in cauſis criminalibus, quàm ciuilibus, iiſque tam publicis, quàm priuatis. ibid.

Et tempus quoque definitum. ibid.

Triginta annorum ſpatio præſcribitur libertas ſeruitij, Vaſſallo exiſtente in poſſeſſione non ſoluendi. Exc. For. *fo. 55. n. 5.*

Preſcriptio centenaria, vel probatur per teſtes deponentes de fama, vel initium poſſeſſionis per inſtrumentum, & finis per teſtes. Exc. For. *fol. 56. n. 8.*

Præſumptio.

Permiſſum præſumitur, quod non reperitur prohibitum. Exc. For. *fol. 62 n. 4.*

Præſumptio violenta, quæ in ciuilibus habet vim plenæ probationis, non ſufficit in criminalibus. Ind. *fol. 23. n. 4.*

Quando conſtat plenè de facto præſumptio iuris circa delinquentes animum pleniſſimè probat, & ſufficit ad imponendam ordinariam delicti pœnam, ſecùs ſi de delicto conſtet per præſumptiones, & coniecturas. Ind. *fol. 24. n. 5.*

In his, quæ ſunt difficilis probationis vrgentes præſumptiones habentur pro verâ probatione. Inc. *fol. 26. n. 8.*

Quod etiam in delictis locum habere voluit Ancharanus ibid.

Præſumptiones violẽtiſſimæ ex nonnullorum opinione idem operantur quàm indubitata indicia. ibid. n. 7.

Alij verò aliter. vide ibid.

Vna præſumptio tollit alteram, & plures vincunt vnam. Exc. For. *fol. 30. n. 8.*

Præſumptio efficacior, atque potentior tollit minus efficacem, minuſque potentem. ibid.

Præſumptio quando facit valere actum, dicitur validior. ibid.

Præſumptio benignior eſt validior. ibid.

Præſumptio quãdo excludit delictum eſt validior ibid.

Præſumptio, quæ iuri communi inhæret dicitur validior. ibid.

Præſumptio eſt validior, quoties eſt fundata in naturali ratione. ibid.

Præſumptio, quæ in facto conſiſtit eſt validior. ibid.

Prætor.

Prætor in cauſis leuioribus, quibus de facto leni,

leui, & iure certo certaretur, Iudices dabat in grauioribus: quibus de dubio, vel nouo iure conſtituendo diſputaretur ipſemet cum conſilio iudicabat. Præiud. *fol.27.n.7.*

Prætorium Ius.

Prætorium Ius, quando in ſponſalitijs locum habebat? Præiud.*fol.*44.

Princeps.

Princeps licèt ſit ſolutus legibus, tamen non eſt ſolutus legibus conuentionum, & contractuum.Exc.For.*fol* 65.*n*.8.

Verecundia Princicis eſt retractare, quæ per ipſum in alium traſlata ſunt.ibid.

Priuilegia.

Priuilegia, quæ competunt quoad vſuras, & intereſſe ad alium contractum non trãſfunduntur.Exc.For.*fol*.24.*n*.12.

Priuilegia extendi non poſſunt ad intereſſe decurſum, ſecundo contractu non dum reſciſſo.ibid.

Quod non poteſt concedi per priuilegium, non poteſt induci per præſcriptionem centum annorum.Exc.For.*fol*.55.*n*.4.

Probatio.

Probatio debet fidem facere Iudici. Ind. *fol.* 17.*num*.3.

Quæ ſint vera probationis ſpecies. ibid. n. 4.*& fol*.18.*n*.19.

Non tantum ſuperſunt probandi modos in re controuerſa, quæ finem teſtificandi probandique contineant, ſed ex quibus Iudici pateſiat veritas, vt fidem habeat. Exc.For.*fol*.2.*n*.5.

Falſum eſt probationem veram omnem non fieri, niſi aduertus inuitum, & nolentẽ.ib.

Proprior ex varijs probationum ſpeciebus conſtituitur probationis differentia, quæ ab ijſdemmet perſonis deducitur.Ind.*fol. fol*.21.*num*.6.

*Probatio quid ſit?*Ind.*fol*.16.

An in probatione comprehendantur confeſſio Iudicialis, Iuſiurandum, rei euidentia?ibidem.

Probationis definitio.& quod cadit ſuper re controuerſa.Ind.*fol*.17.*n*.2.

Teſtium, vel tabularum probationes tantum ſuperſunt, Reo inficiante.Ind.*fol*.21.*n*.7.

Merito, vt Donello placuit à probationum proprietate excluduntur tormenta, fama, quæſtiones, rumor Populi.Ind.*f*.22.*n*.10.

Iudicum arbitrio probationum merita permittuntur.Ind.*fol*.13.*n*.2.

Inter veras probationum ſpecies comprèhenduntur illa, quæ fiunt per tabulas, aut per teſtes, idque etiam antiquitus vſu receptum.Ind.*fol*.18.*n*.4.

Sub probatione in genere comphenditur omne id, quo Iudici veritas aperiatur contra DD.aliter ſentientes fol.18.*n*.5.

Interruptio poſſeſſionis etiam infra quadraginta annos ſufficiens eſt ad elidendas probationes ex adverſo. Exc.For.*fol*.96. *num*.10.

Probationes excludunt omnem præſumptionem.Exc.For.*fol*.30.*n*.8.

Procurator.

Legitimè cum Procuratore agitur, cum quo lis eſt conteſtata, quam alius nouiter ſit conſtitutus.Exc.Fiſc.*fol*.14.

Procurator fines mandati excedere dicitur, cum in ſolita obligatione mandatum onerat.Exc.For.*fol*.90.*n*.8.

Procurator cum mandato ad faciendam quamcumque obligationem non poteſt Dominum obligare in forma Cameræ. ib.

In Criminalibus non admittitur Procurator, licèt admittatur in articulo ciuili dependente à cauſa criminali. Exc. For. *fol*.108.*n*.6.

Procurator non poteſt deteriorem facere conditionem ſui Domini.Exc.For.*fo*.91.*n*.9.

Articulus ciuilis, dependens à cauſa criminali admittit Procuratorem. Exc. For. *fol*.108.*n*.6.

Quando Procurator Fiſci confitetur recepiſſe, non poteſt opponi exceptionem non numeratæ pecuniæ.Exc.For.*fol*.63.*n*.4.

Profeſſio.

In Religionibus, in quibus fiunt profeſſiones expreſſæ concurrentibus neceſſarijs requiſitis, tacitæ non ſunt ſublatæ. Exc. For.*fol*.106.*n*.10.

Defectus profeſſionis hoc tantummodo operatur, nimirum vt ingreſſus ſua ſponte abque Apoſtaſiæ crimine habitum dimittere poſſit Exc.For.*fol*.105.*n*.7.

In militibus Hyeroſolymitanis extra conuentum degentibus eſt locus tacitæ profeſſioni.ibid.

Prohibitio.

Teſtator prohibendo, ne vſusfructus quæratur

tur; videtur potiùs ſentiſſe iſte de commoditate fructuum, quam de Iure vſusfructus. Exc.For.*fol.*87.*n.*43.

Prohibitus.

Qui prohibitus eſt contrahere, vel paciſci, non eſt prohibitus conſentire. Exc. For. *fol.*44.*n.*17.

Promiſsio.

Quando promiſſio eſt facta collectiuè, non poteſt videri res in partes diſtributa. Ex. For.*fol.*76.*n.*8.

Promiſſio collectiua fit corpori, quod ſemper idem eſt, ſiuè plures promiſſiones, ſiuè pauciores ſub ea contineantur. ibid.

Proteſtatio.

Proteſtatio non impedit, quod ex neceſſaria iuris diſpoſitione reſultat. ibid.

Proxeneta.

Proprium proxenatarum eſt pretium definire. Exc.For.*fol.*70.*n.*5.

R

Rauardus.

R*auardus laudatur in tractatu, quem edidit* de præiudicijs, *quamuis non abſoluerit.* Præiud.*fol.*12.*n.*1.

Ratificatio.

Suppoſita nullitate contractus, actus confirmationis, ſeu ratificationis non retrotrahitur ad tempus facti contractus, ſed valet à die confirmationis. Exc.For.*fol.*32. *num.*11.

Ratificatio reſeruata à Procuratore, nō reſpicit tantummodò contrahentis cautelam, ſed Domini præiudiciū. E.For.*f.*90.*n.*9.

Reclamatio.

A ſententijs in iudicio criminali latis per Regium Collaterale Conſilium non dantur reclamationes. Exc.For. *fol.*107.*n.*2.

Per Collaterale Cōſiliū admittitur reclamatio incidentiū in cauſis criminalibus. ib.

Quando eſt delegata cauſa appellatione remota, *debet tamen concedi reclamatio à decreto denegante remiſſionem per Epiſcopum, aut Religionis Prælatum petitam.* Exc.For.*fol.*108.*n.*4.

A ſententijs interlocutorijs latis per Collaterale Conſilium in Iudicio criminali, puta à decreto denegante remiſſionem, datur reclamatio. Exc.For.*fol.*107.*n.*2.

Refutatio.

Refutatione quando naturam antiqui feudi mutetur? Exc.Fiſc.*fol.*63.*n.*52.

Refutatio in feudis quæ permiſſa? Exc.Fiſc. *fol.*63.*n.*51.

Pacta ſi non ſunt correſpectiua, & extra refutationem corruunt, ipſamque ſolam ſubſtineri neceſſe eſt. Exc.Fiſc.*f.*64.*n.*51.

*In refutationum materia antiqua iuris feudalis diſpoſitiones non attenduntur, niſi vbi poſterioribus Regni legibus abrogatæ non ſint. ibid.n.*52.

Regens de Ponte.

Regens de Ponte notatur, & explicatur. Exc. Fiſc.*fol.*49.*n.*35.

Rei euidentia.

Rei euidentia an inficiante Reo inter probationes referatur? & concludit quod ſic. Ind.*fol.*21.*n.*9.

Releuium.

Releuium non debetur ex redditibus Iuriſdictionis. Exc.For.*fol.*54.*n.*2.

Religio.

Religio, & Clericatus ſub eadem cadunt determinatione. Exc.Fiſc.*fol.*26.*n.*16.

Religio poteſt ſeruata forma ritus probari per teſtes. Exc.For.*fol.* 104.*n.*5.

Religio, quæ ante decretum non erat validè probata, ſi deinde contrahit ex præſentandis Bullis allegatis, & non exhibitis, dicitur noua cauſa. Exc.For.*fo.*108.*n.*7.

Religio Hieroſolymitana.

Exnunciatur deciſio Regij Collateralis Conſilij, in qua fuit ordinatum nouitios Sacræ Religionis Hieroſolymitanæ remittēdos eſſe ad dictam Sacram Religionem. Exc.For.*fol.*110.*poſt n.*10.

Inuentaria Religionis Hieroſolymitanæ Cabrea, *dicta dominum, & poſſeſſionem probant.* Exc.For.*fol.*98.*n.*1.

Religio Hieroſolymitana adinſtar aliarum, priuilegio fori, & Canonis ſemper gaudet. Exc.For.*fol.*105.*n.*7.

In Religione Hieroſolymitana ad inſtar aliarum non eſt neceſſaria profeſſio ad hoc vt priuilegia fori, & Canonis ei competant. ibid.

De militibus Hieroſolymitanis pro probatione eorum Religionis, ſola habitus geſtatoi ſufficit. Exc.For *fol.*104.*n.*6.

In Religione Hieroſolymitana matrimonia non contrahuntur.ibid.

Religio militaris.

In militaribus Religionibus non requiritur, vt miles intra clauſtra viuat. Exc. For.*fol.*105.*n.*8.

Religioſus

Religioſus, irreligioſus, ſæcularisque decreto Iudicis effici non poteſt. Exc. For.*fol.* 109.*num.*8.

*Sufficienter probatur quem eſſe Religioſum ſi conſtat illum in numero Religioſorum deſcriptum eſſe.*Exc.For.*fol.*104.*n.*4.

Remiſsio.

Quando remiſſio non eſt petita ab inquiſito, ſed ab Epiſcopo, vel Religionis Prælato, etiam ſi procedatur à Iudice tanquam Principis Delegato, & cum clauſula omni appellatione remota, *tunc omninò eſt cõcedenda.*Exc.For.*fol.*108.*n.*4.

*Emergentia in cauſis criminalibus, puta remiſſionis fori declinatoria ſapiunt iudicium ciuile.*Exc.For.*fol.*107.*n.*1.

A ſententijs latis per Collaterale Conſilium in iudicio remiſſionis datur appellatio. ibid.

Renunciatio.

*Renunciare poteſt frater conſuetudini non obſtante Creditorum contradictione admittendo in ſucceſſione ſororem per ſtatutum excluſam.*Exc.For.*fol.*44 *n.*17.

Qui per renunciationem translatiuam admittitur ad partem, facit partem. Exc. For.*fol.*80.*n.*22.

*Quoties filia materna ſucceſſioni renunciaſſet, non ſuſtinetur renunciatio, niſi ſummam maternorum bonorum percepiſſe confiteatur.*Exc.For.*fol.*11.*n.*3.

Repetitio.

Vbi dantis, & recipientis turpitudo verſatur in pari cauſa, ceſſat dati repetitio.

*Ob cauſam datorum, quod honeſtè datum eſt, cauſa ſequuta repeti non poteſt.*Exc.For. *fol.*71.*num.*9.

Si quid datum eſt ob cauſam non impoſſibilem, cauſa ſequuta, ceſſat dati repetitio. Exc.For.*ibid.*

Pro ſolutione Gabellæ à Fiſco indefinitè facta ei competit repetitio ad ſimplum, & pro dicta repetitione exequutiuo Iudicio, Fiſcus experiri poteſt. Exc.Fiſc.*fol.*80. *n.*86.& 87.

Idque procedit ex peculiari Regni noſtri conſtitutione, quæ explicatur. ibid. num. 88.& 89.

Repudia.

Repudiorum cauſæ, quæ antiquitus fuerint. Præiud.*fol.*47.*n.*13.

Ex Conſtantini conſtitutione, illegitimis quamuis cauſis, ſi repudia mitterentur, etiam ſi punirentur, ſteterunt, & re ipſa matrimonia ſoluta fuerunt. Præiud. *fol.* 48 *num.*16.

*Repudiorum cauſæ antiquitus non ita deſinita, quin matrimonia ob leues etiam culpas diſſoluerentur.*Præiud.*fol.*47.*n.*13.

Sed eas conſtantibus ad certum numerum reduxit alijs leuioribus ſublatis.ibid.

Repudiorum cauſæ legitimæ quæ? Præiud. *ibid.quæ verò leuiores?*

*Quæ pœna à Conſtantino lata viris, & mulieribus ob iniuſta repudia? ibid. nu.*14. *quæ poſteà à Theodoſio, & Iuſtiniano? fol.* 48.*n.*17.*ibid.*

*Conſtantini conſtitutione nihil de pœna iuſti repudij innouatum.ibid.n.*15.

Repudiatio.

*Repudiatio vſusfructus bonorum aduentitiorum facta à patre in præiudicium creditorum valet.*Exc.For.*fol.*44.*n.*17.

Repudiari non poteſt lucrum delatum, & acquiſitum in Creditoris, vel Fiſci præiudicium.ibid.

Reſeruatio.

*Reſeruatio ſeruitij facta à Principe in augmento intelligitur de conſueto ſeruitio, quod ſcilicet ante feudi augmentum à Curia exigebatur.*Exc.For.*fol.*58.*n.*16.

Reſignatio.

Reſignationes, & deſcriptiones beneficiorum, & locorum montium habent vim vera traditionis Exc.For.*fol.*69.*n.*4.

Ex reſignationibus officiorum, & locorum montium factis in beneficium alicuius transfertur Dominium.ibid.

Reſtitutio in integrum.

*Reſtitutio in integrum poſtulata aduerſus delicta denegatur minoribus ob latam culpam, & dolum.*Inc.*fol.*25.*n.*18.

*Prohibita reclamatione, ſupplicatione, & recurſu, non cenſetur prohibita in integrum reſtitutio.*Exc.For.*fol.*108.*n.*5.

Reſtitutio in integrum eſt ſpeciale beneficium

Digitized by Google

cium conceſſum , quod per generalem legis diſpoſitionem auferri non dicitur.ib.
In criminalibus per minores , alioſue priuilegiatos peti poteſt in integrum reſtitutio.ibid.n.6.
Licèt reſtitutio in integrum petatur ex noua cauſa; tamen cōcedenda eſt;etiā ſi ex noua cauſa cōpetat remediū ordinariū. ib.n.7.
Reſtitutio in integrum non datur ob cauſam ſimpliciter , ſed ob iuſtam cauſam . Exc.For.*fol.*109.*n.*7.
*Quando declinatoria non eſt à Reis oppoſita , ſed à tertia , ſcilicèt à ſuo Religionis Pralato,tunc ſi fuerit denegata, competit reſtitutio in integrum ibid.n.*8.
In fori declinatoria omiſſa,ſeu in tempore non allegata reſtitutio in integrum non admittitur.ibid.
Aduerſus fori declinatoriam denegatam non procedit Rouiti opinio, vt reſtitutio in integrum non admittatur.ibid.
*Prohibita appellatione,nō cenſetur prohibita in integrum reſtitutio.ibid.fol.*108.*nu.*5.
*In fori declinatoria reſtitutio non admittitur.*Exc.For.*fol.*109.*n.*8.
Delegatus à Principe nō poteſt cōtra ſuā ſētētiā reſtituere,ſed ſolus Princeps. ib.n.9.

Res iudicata.

*Non ſemper tutum eſt in iudicijs definiēdis rerum alibi iudicatarum auctoritas.*Præiud.*fol.*11.*num.*4.

Retractus.

*Retractus agnatis quando conceditur in feudo,& ibi latè.*Exc.Fiſc.*fol.*61.*n.*47.

Reuocatio.

Reuocatio alienationis feudi poteſt fieri à Vaſſallo feudum alienante,antequam Dominus conqueratur, quo nō reuocante fieret in Curia beneficiū caducū. Exx. Fiſc. *fol.*73.*n.*70.*& ibi plura de reuocatione.*
In alienatione officiorum non habet locum reuocationis priuilegium . Exc.Fiſc. *fol.* 74. *num.*71.
Explicantur,& conciliantur Mariconda, & Regentis Galeota opiniones,ibid.n.72.
Reuocationū genera duo,& qua illa ſint? ib.
Reuocatio an detur in officijs ad inſtar feudorum ? explicatur Montani doctrina , qua de ea interrogatione intelligenda eſt qua iure communi competeret. Exc. Fiſc.*fol.*76.*n.*74.*&* 75.
*Indeque deducitur officia alienata ad Curia beneficium aperiri.ibid.n.*76.
*Reuocata alienatione feudi , non euitatur pana caducitatis ob dictam alienationem.*Exc.Fiſc.*fol.*75.*n.*73.

Rex.

Rex eſt Monarcha in Regno ſuo. Exc. For. *fol.*59.*n.*18.
Rex poteſt nouam dignitatem concedere. ib.
Rex de duobus prouincijs poteſt facere vnam, & de vna duas.ibid.
*Rex concedendo caſtrum cum omnibus iuribus , & pertinentijs alicui , non intelligitur res priuatorum conceſſiſſe.*Exc.For. *fol.*102.*num.*4.
Rex non intelligitur conceſſiſſe in genere , quod non poteſt concedere in ſpecie. ibid.
Quando Rex ſimul concedit plura caſtra , non ſolita concedi, ſi non dixerit in Comitatum,*non facit ceſſionarium Comitem.* Exc.For.*fol.*56.*n.*10.

S

Scientia.

*Scientia alicuius rei pro patientia accipitur , veluti ſi cum prohibere poſſet non prohibuit.*Inc.*fol.*59.*n.*37.

Scriptura.

*Scriptura publica probat contenta in ea , ex quo à principio habuit ſua ſubſtantialia etiam contra tertium.*Ex.For.*fol.*99.*n.*5.
Scriptura loci auctoritate comprobantur . Exc.For.100.*n.*8.

Sententia.

In dubio pro iuſtitia ſententia praſumitur. Exc.For.*fol.*53.*n.*16.
Sententia ex aquitate Canonica ſuſtinetur in quoſcumque prolata , ſiue Dominū,ſiue Procuratorē Exc.Fiſc.*fo.*17.*n.*6.
Quod etiam procedit in ijs Tribunalibus, in quibus proceditur ſummariè ſola facti veritate inſpecta , ſicque deciſum in Regno noſtro.ibid.
Solum tamen euitandum eſt ne feratur nominatim in mortuos. ibid.
Sententia quomodo concipienda quando de morte mandantis dubitetur? ibid.& ibi varia DD.opiniones.
Sententia an opus ſit, vt conformis ſit libello? Exc.Fiſc.*fol.*18.*n.*7.

Digitized by Google

Sententia ſuper non deducto, ſed probato ſublatis antiquis iuris ſolemnitatibus ferri poteſt. ibid.

Sententia non eſt nulla, quia lata mortuo Reo, nec concepta in perſonam Procuratoris. Exc.Fiſc.*fol.*16.

*Nil refert ſententiæ verba in perſonam procuratoris concepta non eſſe.ibid.n.*6.

*Sententia etiam ſi ferretur expreſſo crimine, ac grauior, & vltrà legem pœna irrogetur; non ideò tamen videretur ſententia nominatim lata aduerſus conſtitutiones.*Ind.*fol.*30.*n.*10.

Sepulchrum.

Sepulchri violati actio poteſt concurrere cum lege Iulia de vi publica, nec altrinſecus perimuntur. Præiud.*fol.*54.*n.*10.

Non magis ad rem familiarem, quàm ad vltionem pertinet.ibid.

Ideoque ad hæredem neceſſarium pertinet, abſque illius præiudicio.ibid.

Seruitium.

Seruitium non eſt, neque de ſubſtantia, neque de natura feudi. Exc. For.*fol.*60. *num.*20.

*Si ſeruitia militaria taxata fuerint per Regiam Cameram, & ita taxata reperiantur in Regia Cancellaria, & alijs regiſtris, neque creſcunt vlterius, neque decreſcunt.ibid.n.*21.

Quando vnicum eſt feudum, tunc vnicum ſeruitium eſt præſtandum. Exc.For.*fol.* 58.*num.*14.

Quando Princeps in conceſſione augmenti feudi non reſeruauit ſibi ſeruitium, tunc ſeruitium maius non debetur. Exc. For. *fol.*59.*num.*17.

*Si ſeruitium non ſit impoſitum pro augmento tempore dationis augmenti, non poteſt poſtea imponi.ibid.n.*18.

Si conceditur quidpiam iure feudi nulla ſeruitiorum mentione facta, ſeruitium tamen, quod eſt de natura feudi, debetur. Exc.For.*fol.*60.*n.*19.

*Si fuerit facta conceſſio feudi, nulla facta mentione ſeruitij, tunc ſeruitium non debetur.ibid.n.*20.

Seruitium militare pro feudo, ſicuti poteſt ex Regis priuilegio remitti, ita poteſt per centenariam præſcriptionem præſcribi. Exc.For.*fol.*55.*n.*4.

Seruitia, vel ſunt tertia pars, vel medietas fructuum iuxta conſtitutiones Regni. Exc.For.*fol.*54.*n.*2.

*Non præſumitur conuentum de ſeruitio, niſi ſit dictum.*Exc.For.*fol.*59.*n.*18.

Seruitus.

*Quoties ſeruitus eiuſdem ſpeciei debetur diuerſis prædijs, non cenſetur vna, ſed diuerſa.*Exc.For.*fol.*77.*n.*14.

In Iudicio petitorij, Reus excipiens debet allegare, & probare cauſam legitimam. Exc.For.*fol.*97.*n.*11.

*Seruitus non præſumitur, imo qualibet res præſumitur libera.ibid.n.*1.

Ad probandam ſeruitutem vſus paſcendi opus eſt probare, quod prætendentes vſi fuerint iure ſeruitutis. Exc.For.*fol.*96. *num.*10.

Data poſſeſſione, & Dominio ſi probatur vſus ex aduerſo, non releuaret.ibid.

Seruitus in re communi diuerſis temporibus an conſtitui poſſit? explicatur lex fin.D. commun. Prædiorum. Exc. Fiſc.*fol.* 32. *num.*21.

Simonia.

*Cauſa ſimoniacæ adeptionis Cardinalatus eſt turpis.*Exc.For.*fol* 71.*n.*32.

Simulatio.

*Ex actibus poſt venditionem ſequutus excluditur ſimulatio.*Exc.For.*fol.*70.*n.*6.

Ex exactione facta per Procuratorem, habentem ſpeciale mandatum fructuum alicuius, rei venditæ, omnis excluditur ſimulatio.ibid.

*Simulatio concludenter probari debet, etiam quando coniecturæ eſſent iuridicæ, & attendendæ.ibid.n.*7.

Quando agitur de probanda ſimulatione ex ſolis coniecturis abſque probationibus, nulla præſumi poteſt ſimulatio.ibid.

Cauſa impulſiua non eſt concludens ad inducem ſimulationem.ibid.

*Quando de conſenſu, & intentione contrahentis conſtat, nulla argui poteſt ſimulatio.*Exc.For.*fol.*69.*n.*3.

*Ex libera reſignatione officiorum facta in perſonam alicuius omnis excluditur ſimulatio.ibid.n.*4.

*Simulatio excludit conſenſum.ibid.n.*3.

Ex contrahentis intentione omnis ſimulatio excluditur.ibid.

Quan-

Quando venditor, aut donans remanent in poſſeſſione rei vendita, vel donata tunc præſumitur ſimulatio. Exc. For.*fol.70. num.6.*

Simulatio non præſumitur, non probata cauſa ſimulationis.ibid.n.7.

Ex traditione rei ſemper excluditur ſimulatio.ibid.n.5.

Tunc arguitur ſimulatio, quando partes ſic agunt in veritate, vt nihil fiat. ibid.n.6.

*Ad excludendam ſimulationem requiritur mandatum ſpeciale, & præſentia eius ad cuius fauorem eſt facta ſtipulatio, vel promiſſio.*Exc. For.*fol.69.n.4.*

Simulatio non præſumitur, niſi probetur. ibid.num.2.

Siphomes.

*Siphomes arcendis incendijs parati antiquitus fuere.*Inc.*fol.70.n.48.*

Socius.

*Socius in re communi habet arbitrium boni viri.*Exc.For.*fol.92.n.13.*

Socius inuito ſocio poteſt vti re communi. Exc.For.*fol.91.n.13.*

Solutio debiti.

*Solutio debiti non inducitur in ſuorum Creditorum præiudicium niſi per compenſationem.*Exc.For.*fol.16.n.13.*

Sponſalitiæ quæſtiones

*Sponſalitia quaſtiones ad iudicium cenſorium pertinebant.*Præiud.*fol.44.n.2.*

Status.

*Status controuerſia in omnibus iudicijs in præiudicium tranſit.*Præiud.*fol.28.n.1.*

Statutum.

*Stante ſtatuto, quod extantibus maſculis fæminæ non ſuccedant, tam in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, dicendum eſt appellatione filiorum fæminas non venire.*Exc.For.*fol.81.n.26.*

Stante ſtatuto, quod extantibus maſculis fæmina non ſuccedat, filij tantum maſculi inſtituti cenſetur. Exc.For.*fol.80.n.23.*

Stipulatio.

*Semel commiſſa ſtipulatio, amplius reſolui non poteſt.*Exc.For.*fol.51.n.12.*

Stipulatio conditionalis ſuſpendit actum vſque ad euentum conditionis Exc.Fiſc. *fol.71.n.65.*

Conditionalis ſtipulatio ſuſpendit actum vſque euentum conditionis.ibid.

Stipulator.

Stipulator cōditionalis Creditor dici poteſt. ib.

Stirpes.

*Abſurdum eſt, vt aliena, & ſordida ſtirpes, ſplendidis, & ingenuis natalibus audeant ſubrogari.*Exc.For.*fol.30.n.7.*

Subſtitutio.

In contractibus ſubſtitutiones fieri poſſunt. Exc.For.*fol.79.n.20.*

Quando ſubſtitutio eſt conditionalis, non purificata conditione, ſubſtitutus non admittitur, nec ad totum, nec ad partem.ib.

Subſtitutiones conditionales, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, conditione deficiente, euaneſcunt.ibid.

Subſtitutus.

Quando quis in tota hæreditate eſt ſubſtitutus, tunc pluralitas non reſoluitur in ſingularitatem.ibid.

Coniunctus re, & verbis, per ius accreſcendi, vel non decreſcendi excludit ſubſtitutum.ibid.

Subſtitutus in tota hæreditate, vel in tota donatione non poteſt ad portionem deficientis admitti.ibid.

Quando remanet vnus ex ſubſtitutis in tota hæreditate, cui ex tacita teſtatoris diſpoſitione portio vacans poteſt acquiri, tunc ſubſtitutus admittitur.ibid.

Si teſtator ſubſtituerit vnum, dummodo inſtitutus, & eius filij ſine liberis deceſſerint, tunc ſubſtitutus non admittitur, niſi omnibus filijs præmortuis.ibid.

Succeſſio.

Pater ex nouo iure authenticorum ſimul cum fratribus in filiorum ſucceſſione concurrit, quod ſecus erat de iure digeſtorum. Exc.For.*fol.74.n.3.*

*Pater, qui filio ex priori matrimonio ſucceſſit vna cum fratre ipſius filij defuncti, ſuccedit ſolum in vſufructu ob tranſitum ad ſecunda vota.*Exc.Fiſc.*fol.86. nu.40.*

Pater concurrens cum fratre filij defuncti ſuper ſucceſſione hæreditatis ſuccedit pro dimidia, etiam ratione proprietatis.ibid.

*Paria ſunt non extare, & extare, & non ſuccedere.*Exc.For.*fol.45 n.22.*

Linea filij extincta iuſtum eſt proprios agnatos alienis anteponere, eoſque in ſuceſſione præferre à quorum patrimonio dos fuerat conſtituta. Exc.For. *fol.40. n.4.*

Suc-

Succeſſor.

Non ſolùm ſunt ſucceſſores illi, qui in vniuerſa bona ſuccedunt, ſed & ij, qui in rei tantùm dominio ſuccedunt. Exc.For.*fol.* 34.*num.*56.

Stipulatio pro ſe, heredibus, & ſucceſſoribus non ſolùm comprehendit heredes, & ſucceſſores vniuerſales, ſed etiam ſingulares.ibd.

Quando agitur de conueniendo ſucceſſore, nomine heredum,& ſucceſſorum *non veniunt ſucceſſores particulares.ibid.n.*17.

*Succeſſores nuncupantur omnes, qui in vnam tantùm rem ſuccedunt. ibid.n.*16.

Succeſſores dicuntur illi, qui, ſiuè in vniuerſum ius, ſiue in vnam dumtaxat rem ſuccedunt.ibid.

In contractibus dicitur ſuccedi.ibid.

Appellatione ſucceſſorum,*quando exprimitur à partibus in contractibus veniunt etiam rei particularis ſucceſſores.ibid.*

*Qui ſuccedit in credito, ſuccedit etiam in obligatione.ibid n.*15.

*Nomine heredum,& ſucceſſorum, etiam ſingulares ſucceſſores continẽtur.ibid.n.*16.

Surreptio.

*Ad ſurreptionem, vel obreptionem vitandam qualitates, quæ perſonam reſpiciunt, eximendæ ſunt.*Exc.Fiſc.*fol.*70.*n.*64.

Suſpicio.

*Sola ſuſpicione damnati antiquitus nonnulli fuerunt.*Ind.*fol.*13.*n.*1.

T

Taxa.

Taxa fieri debet ſecundum quantitatẽ fructuum, qui ex feudo percipiuntur tempore conceſſionis. Exc. For. *fol.* 58. *num.*14.

*Pro augmento focularioum an debeat conceſſionario augeri taxa adohæ pro illo augmento? vide ibid.n.*15.

Terminus.

Terminus ad probandum petenti datur. Exc.Fiſc.*fol.*19.*n.*8.

Territorium.

Sicut Territorium finibus emergit, ita obſeruantia inde cauſata limitatur. Exc. For.*fol.*100.*num.*8.

Teſtamentum.

*Teſtamentum nullum ratione præteritionis, tunc nullum erit, ſi præteritus voluerit eſſe nullum.*Exc.For.*fol.*32.*n.*10.

Si in fauorem alicuius nullitas teſtamenti introducta fuit, ita demum ſubſinetur, ſi perſona contemplata illa vti non recuſauerit.ibid.

*Teſtamentum nullum ratione præteritionis, tunc erit nullum, quando præteritus voluerit nullum eſſe.*Exc. For.*fol.*43.*n.*15.

De fide teſtamenti querenti duplex via litigandi tributa eſt. Præiud.*fol.* 42. *num.*5.

Teſtes.

*Teſtibus deponentibus ſuper negatiua nulla adhibetur fides.*Exc.For.*fol.*96.*n.*10.

*Teſtes examinati in ſummario, non probant in plenario, niſi in ſummario fuerit plenariè probatum.*Exc.For.*fol.*94.*n.*2.

Teſtes examinati in ſummario plenam fidem faciunt, quoties in procedendo fuit ordinariè proceſſum.ibid.

*Teſtis licet vnicus plenè probat contra producentem.ibid.nu.*3.

Teſtes, licèt inhabiles ad deponendum, plenè probant contra producentem.ibid.

*Iudices procedere non poſſunt, quando teſtes nominati ſunt cum qualitate fratris vel domini, qui tunc ſunt remittendi.*Exc. For.*fol.*104.*num.*12.

Tiraquellus.

*Tiraquellus taxatur.*Præiud.*fol.*58.*n.*69.

Toga.

*Toga iure carent, quibus aqua, & igni interdictum eſt.*PræiudI.*fol.*32.*n.*4.

Qui togam Romanam conſequuti ſunt, habentur pro ciuibus, & iure Romanorum vtuntur, nec amplius habentur vt Peregrini.ibid.

Traditio.

Traditio rei, ex deſcriptione, & reſignatione, & ex numeratione pretij probatur. Exc.For.*fol.*70.*n.*5.

Tranſmiſſio.

*Tranſmiſſionis iura an vigeant in feudali ſucceſſione?*Exc.Fiſc.*fol.*45.*n.*32.

Non ſolum hereditariarum rerum dominium, hereditate non adita, in filium continuatur, ac tranſmittitur, ſed etiam in feudis poſſeſſio.ibid.

Tranſ-

Digitized by Google

Tranſmiſſionem hereditatis excludit tempus, ſucceſſionis qualitas, ignorantia. Exc. Fiſc. *fol.* 44. *n.* 32.
Quod non procedit in feudis ex pacto, & prouidentia antiquis. Exc. Fiſc. *fol.* 46. *num.* 33.
Sed in hereditarijs omninò locum habet. ib.
In feudis ſui heredes delatam ſucceſſionem tranſmittunt, licèt non adita. quod ad agnatos ſi extendamus, in ijs feudis tantummodò dicendum eſt locum habere, quæ ex pacto, & prouidentia ſint non hereditaria, idque potius abuſiuè, quàm verè. Exc. Fiſc. *fol.* 45 *n.* 32.
In Collateralium hereditate præciſo deliberandi iure, nullã tranſmiſſionem Veteres *agnouerunt.* Exc. Fiſc. *fol.* 44. *n.* 32.
In tranſmittendis hereditatibus quæ ſit differentia? Exc. Fiſc. *fol.* 45. *n.* 32.

Tribonianus.

A Triboniano violati fuerunt nonnulli Iuriſconſultorum loci, qui de dotis retentione ob iniuſtum repudium loquebantur. Præiud. *fol* 49. *n.* 18.
Tribonianus taxatur. Præiud. *fol.* 35. *n.* 2. *fol.* 45. *n.* 6. *&* Inc. *fol.* 19. *n.* 5.
Excuſatur, & in quo tantum peccauit, demonſtratur. Inc. *fol.* 61. *&* 62. *n.* 38.
Tribonianus taxatur quod Vlpiani ſententiam diſtortam alienis verbis propoſuerit. Inc. *fol.* 61. *n.* 38.

Tributa.

Tributa Fiſci patrimonium ſunt. Exc. Fiſc. *fol.* 77. *num.* 79.

Triumuiri nocturni.

Triumuiros antiquitus publico Iudicio damnatos ob negligentiam. Inc. *fol.* 41. *num.* 31.
Triumuiri nocturni ab Auguſto ſublati. ib.

Turpe.

Qui fieri mandat aliquid turpe, ipſe facere videtur. Exc. For. *fol.* 71. *n.* 8.

V

Venditor.

Venditor ſi dominus ſit, dominiumque per traditionem poſſet in emptorem transferre, ad rem tradendam omninò cogendus eſt.
Venditor ſi non habeat rem venditam, nec ipſam tanquam alteri traditam tradere poſſit, ad intereſſe tenetur. Exc. For. *fol.* 89. *num.* 5.
Venditor non ſolum rem tradere debet, ſed etiam liberam praſtare. Exc. For. *fol.* 49. *num.* 7.
Etiam re tradita conueniri poteſt venditor, vt libera tradatur, quamuis nulla inferatur moleſtia. ibid.
Venditor tenetur defendere emptorem etiam reſpectu poſſeſſionis. ibid.
Venditor promittens ſolutionem, non ſolùm in caſum euictionis, ſed prohibitionis, cum eſt ſequuta prohibitio, eſt commiſſa ſtipulatio. Exc. For *fol.* 48. *n.* 2.
Venditor non tenetur de euictione pro re alicui vendita, niſi re effectualiter euicta. Exc. For. *fol.* 50. *n.* 9.
Venditor, qui non ſolum euictionem, ſed etiam litem defendere pomiſit, ex capite rei non defenſa non poteſt obijcere caſum fortuitum. Exc. For. *fol.* 52. *n.* 16.

Verba.

Non ſolum contrahentium, & teſtantium verba inſpicienda ſunt, ſed etiam eorum mens inſpici oportèt. Exc. For *fol.* 73.
Verbum τ͂ μισθώσεως promiſcuè pro locatione, & conductione vſurpatum. Exc. For. *fol.* 15. *num.* 8.

Verſutia.

Verſutia propria doli eſt, non culpa. Inc. *fol.* 33. *num.* 25.

Veſtales Virgines.

Veſtales Virgines, nec cuiquam inteſtato hæredes, nec inteſtatis quiſquam bonaque illarum in publicam redigebantur. Exc. Fiſc. *fol* 25. *n.* 14.

Vindicatio.

Vindicatio quandoque malè accipitur pro actione in rem, cum ad vindictam, & vltionem magis referatur. Præiud. *fol.* 54. *n.* 11. *& eiuſdem qualitatis eſt, ac actio iniuriarum, & de moribus. ibid.*
Vindicatio locum non habet, niſi filij petantur adiecta cauſa; ſi verò incidat in alio iudicio controuerſia, poteſt etiam non adiecta cauſa præiudicijs experiri. Præiud. *fol.* 29. *n.* 1.

Viſcellia lex.

Legi Viſcellia præiudicatur actione, quæ com-

competit patrono de operibus præſtandis. Præiud.fol.42.n.2.

Vltima voluntas.

In vltimis Voluntatibus poſiti in conditione non cenſentur vocati. Exc.For.fol.76. num.7.

Voluntas.

Voluntas etiam tacita, ſi præſumatur à Iure, æquè operatur, ac expreſſa. Præiud.fol. 58.num.10.

Voluntas diſponentis magis informatur à diſpoſitione iuris ſui municipalis, quàm à diſpoſitione iuris communis.Exc.For.fol. 80.num.23.

Voluntas decedentis lex eſt in his rebus, quæ ſunt in commercio, nec poteſt hæres acquirere, ni pareat conditioni, quam teſtator impoſuit. Exc.Fiſc.fol.31.n.21.

Intereſſe ſolius voluntatis non eſt conſiderabile.Exc.For.fol.91.n.13.

Vſucapio.

Vſcuapio in re pupilli ſine tutoris authoritate empta, ſi puberem credidiſſet; quod etiam procedit in furioſo, dummodo mentis competem exiſtimaretur. Inc.fol.31. num.22.

Poteſt res non vſucapi, nec bonam fivem excludere, & proinde poſſeſſorem fructus ſuos facere.Inc.fol.39.n.20.

Vſucapio iuris errore impeditur, non tamen inde malam fidem induci, & proinde poſſeſſorem fructus ſuos facere.Inc.fol.29. num.20.

Vſusfructus.

Vſusfructus perceptione prohibita patri intelligitur prohibita etiam commoditas. Exc.For.fol.87.n.43.

Bona, in quibus patri prohibetur vſusfructus, reputantur tamquam caſtrenſia. ib.

In illis caſibus, in quibus patri vſusfructus non quæritur, commoditas acquiritur. ibidem.

In feudis patri non quæritur vſusfructus, ſed commoditas.ibid.

In portione delata filio ex priori matrimonio patri non quæritur vſusfructus.Exc. For.fol.86.num.40.

Quando filio defuncto hereditas pro parte patri, & pro parte filio defertur, tunc pater non habebit uſumfructum in portione filij, qui ſecum ſucceſſit. Exc. For.fol. 87.num.42.

Pater eſt creditor vſusfructus bonorum aduentitiorum filij, dummodò tamen non prohibeatur.ibid.

Mater in ſuis dotibus ne dum expreſsè inſtitutis filijs, poteſt patri prohibere vſumfructum, verùm etiam tacitè. Exc. For.fol.84.n.34.

Vſus.

Ciues habent vſum in feudi demanialibus. Exc.For.fol.101.n.3.

Vſus in proprijs Eccleſiæ, vel aliorum priuatorum territorijs, vlla lege conceditur. ibid.

Vterini.

Vterini feudorum conſuetudinibus à feudorum ſucceſſione excluduntur. Exc. Fiſc. fol.43.n.30.

Vxoriæ cautiones.

Vxoriæ cautiones cur, & quo tempore introductæ? Præiud.fol.45.num.6.

FINIS.

Digitized by Google

Fratt. ...
ACHILLE ...
Via Grande Archivio, 3 - Napoli

Digitized by Google

Digitized